المقدمـــــة

لــم يعد دور هيئات الرقابة الشرعية مقتصراً على فتاوى وقرارات محدودة متناثرة ، ولــم يعــد عملها ومهامها ثانوية استشارية ، فهي اليوم تمتحن وتواجه واقع ميراث اقتصادي ضــخم مــرهون قلــبه وأطــرافه للربا وآفاته ، وقــد تطــور فعلاً عمل المؤسسات المالية الإســلامية [1] ، وتخطت مرحلة التجربة وهي الآن في أوائل مراحل التنافس واقتناص الفرص فــي صــفقات كبيرة وعملاقة محلياً ودولياً ، وهذه مرحلة تختلف فيها صيغ عديدة على عقد واحــد ، وتتشابك فيها المسائل ، وقد تختلط بالربا وشبهاته وتتقارب حتى لا يكاد يميز بينها إلا بخــيط رفيع . لا يستخلص منه الحلال من الحرام إلا أصحاب الفقه وحسن النظر والتجربة ، من جمع بين أصالة فقه القدماء ، وإحاطة بفقه العصر ووقائعه المستجدة .

ووقائع المؤسسات المالية الإسلامية يحكي توجه المسلمين وصحوتهم تجاه حرمة الربا وإصرارهم على حربه بدل محاربة الله ورسوله به .

وهذه الصحوة وهذا الإصرار في حب الله وعبادته صدقاً أثمر نهضة اقتصادية تقودها فــي جانــب العمــل الميداني المؤسسات المالية الإسلامية وتقود الجامعات الإسلامية الميدان الــنظري فــيها . فالمؤسســات المالية الإسلامية اليوم هي الأداة الجديدة على جسم الاقتصاد المحلي والعالمي ، فهي وليد ترجى له الصحة والقوة وسط خضم مؤسسات ضخمة عريقة في تنمــية المــال بــل سكرى في تنميته بأي طريق بالربا والغرر والجهالة ، حتى ابتنى اقتصاد ضخم قوى ظاهراً لكنه في الحقيقة مترهل مريض هزيل من داخله .

هــا هي البورصات العالمية تموج بالهزات الاقتصادية المبنية أصلاً على المضاربات علــى المــال وبالمال ، ولا تعنيها التنميــة الاجتماعية علت أو هبطت ، ولا الناس سعدوا أو شــقوا ، أو افتقروا أو اغتنوا فهذه الهزات المالية المتكررة علامة على المرض المزمن الذي ســيأتي الــيوم الــذي يعلن فيه عن اليأس منه ومن علاجه وإفلاسه ، وينعى وقتئذ الاقتصاد الرأســمالي . كما نعى بالأمس الاقتصاد الشيوعي.فمهمة المؤسسات المالية الإسلامية التمهيد للبديل ، وما ذلك على الله بعزيز.

---

(١) نســتخدم عــبارة : المؤسســات المالية الإسلامية، وأحياناً المؤسسات للدلالة على البنوك والمصارف والشركات الإسلامية.

والهيئات الشرعية بمثابة الروح من جسد هذه المؤسسات ، فهي المعنية بالمنهج الاقتصادي المطور أو المعدل أو البديل ، أو كلها مجتمعة ، ولا تقوم الهيئات بدورها ما لم تواكب تطور الواقع فتعيشه وتحياه حياة أهله ، فتقف على إيجابياته وسلبياته ، وتعرضه على أصول الشرع ومبادئه ، فتنقية من الشوائب والآفات ، ثم تسكبه في قالب يحاكى الواقع ، ويعايشه ولكنه لا يذوب فيه ، متميزاً بأصوله ومبادئه ، يرشده ويصحح الخلل الذي هو فيه .

والهيئات الشرعية إزاء ذلك بحاجة إلى تطوير نفسها وكيانها كي تقوى على مواكبة تطور المؤسسات المالية الإسلامية ، فترشد عملها شرعياً ، وتراقب أعمالها المتشبعة المختلفة ميدانياً ، فما لم تكن الهيئة على قدر من الكفاءة والقدرة والاستيعاب والتماسك والجدية ، فلن تقوم بمهمتها ، ولن تؤدي من بعد المؤسسات دورها . أو تؤدي دوراً لا يمثل الاقتصاد الإسلامي الصافي من الكدر .

والى جانب حاجة هيئات الرقابة الشرعية إلى تطوير ذاتها ، هي بحاجة اكبر إلى تطوير آليات عملها ، فلا يكفيها الجلوس في غرف مغلقة ، تجتمع فيها في فترات متباعدة ، فهذا ربما صلح في الفتاوى المسجدية أما سوق المعاملات وتعقيدات البورصات فشأن آخر ، فيجب أن تتعدد آليات الرقابة والمتابعة وتتطور لتواكب الوقائع والمستجدات . ولذا كانت أهمية هذا الموضوع ضرورية في شقيه الأول : تطوير كيان هيئات الرقابة الشرعية ، والثاني : تطوير آليات الرقابة الشرعية . فنقسم البحث إلى هذين القسمين .

فنتناول في **القسم الأول** : تطوير كيان هيئات الرقابة الشرعية .

تمهيد :

أولاً : تعريف هيئة الرقابة الشرعية .

ثانياً : شروط أعضاء هيئة الرقابة الشرعية .

ثالثاً : أهداف ومهام هيئة الرقابة الشرعية .

رابعاً : استقلال هيئة الرقابة الشرعية .

خامسا : استمداد هيئة الرقابة الشرعية لإلزامية قراراتها .

سادسا : المهام الإضافية لهيئة الرقابة الشرعية .

سابعاً : اجتماعات هيئة الرقابة الشرعية .

ثامناً : منهج هيئة الرقابة الشرعية في الفتاوى والقرارات .

تاسعاً : خطأ أو تقصير هيئة الرقابة الشرعية .

القسم الثاني : تطوير آلية هيئات الرقابة الشرعية .

تمهيـــــد :

أولا : إدارة التدريب والبحوث والدراسات .

ثانيـاً : الرقابة الشرعية الداخلية .

ثالثـاً : التقارير الدورية .

رابعـاً : التقرير الختامي .

القسم الأول

تطوير كيان هيئات الرقابة الشرعية

تمهيـــــد :

يخـــتلف كـــيان هيـــئات الـــرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية في دورها وإلزامـــية قـــراراتها وفـــي أهدافهـــا ومهامها ، وفي مدى استقلاليتها ، وفي عدد أعضائها ، واجـــتماعاتها ، ومـــنهج الوصول إلى القرارات والفتاوى ، وهذا وغيره من الاختلاف يظهر هيـــئات الرقابة بمظهر الاختلاف والفرقة ، ويورث لدى المتعاملين أفرادا أو مؤسسات أخرى إســـلامية وغـــير إسلامية قدراً ليس بالقليل من عدم الاطمئنان إلى القرار أو الفتوى ، ومن ثم عـــدم الاطمئـــنان إلى شرعية كثير من هذه المؤسسات وهذا لاريب يؤثر في نجاح المؤسسات الإسلامية المالية في مهمتها . ولذا كان شأن توحيد الرؤية والواقع شأن عظيم وعاجل .

أولاً : تعريف الرقابة الشرعية :

اخـــتلف الكاتـــبون فـــي تعريف الرقابة الشرعية وتعريف هيئات الرقابة الشرعية في المؤسســـات المالـــية الإسلامية من حيث تحرير الألفاظ المعبرة عن حقيقتها . وان اتفقت من حيث المعنى المراد . ومن هذه التعاريف :

الـــرقابة الشـــرعية : هـــي جميع العناصر والأنشطة الرقابية التي تستخدم للتأكد من مطابقة أعمال البنك الإسلامي للشريعة .

أو هـــي : التأكد من مطابقة أعمال المؤسسة لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتاوى المعتمدة والمتفق عليها .

أو هي : إخضاع كافة معاملات البنوك الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية .

أو هـــي : متابعة وفحص وتحليل كافة الأعمال والتصرفات والسلوكيات التي يقوم بها الأفـــراد والجماعـــات والمؤسسات والوحدات وغيرها للتأكد من أنها تتم وفقاً لأحكام وقواعد الشـــريعة الإسلامية وذلك باستخدام الوسائل والأساليب الملائمة المشروعة ، وبيان المخالفات والأخطـــاء وتصويبها فوراً وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية متضمنة الملاحظات والنصائح والإرشادات وسبل التطوير إلى الأفضل .

وعرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هيئة الرقابة الشرعية بأنها : جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات ، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية ، وله إلمام بفقه المعاملات .

ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزاماتها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ، وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة (1) .

هذه التعاريف هي في الحقيقة أقرب للشرح والبيان والشروط منها للتعريف الحدي المنضبط ، ولذا فهي تصلح شرحاً للتعريف الآتي ذكره المختار في تعريف الهيئة والرقابة الشرعية .

التعريف المختار : لا ينفك تعريف الرقابة الشرعية عن تعريف هيئة الرقابة الشرعية ، إذ هي الجهة المنوط بها الرقابة .

فيحسن حينئذ تعريف هيئة الرقابة ثم تعريف الرقابة المنوطة بها ، إذا تعريف المركب يتوقف على معرفة جزئية فالهيئة في المؤسسات المالية الإسلامية هي : مجموعة الفقهاء الذين يشرفون ويراقبون ويقررون شرعية أو عدم شرعية أعمال المؤسسة المالية الإسلامية .

والرقابة الشرعية المضافة والموصوف بها الهيئة هي : الإطلاع على جميع المعاملات وعقود المؤسسة من الناحية الشرعية ومتابعتها للتأكد من تطبيق ما صدر عن الهيئة وسلامة هذا التطبيق .

---

(١) بحث اثر الرقابة الشرعية واستقلالها على معاملات البنك الإسلامي- د. فارس محمود أبو عمر ٤ وبحث " هيئة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية" د. محمد أمين علي قطان ٤ ومعيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) ٤.

ثانياً : شروط أعضاء هيئة الرقابة الشرعية :

يشـــترط في عضو الهيئة أن يكون متخصصاً في علوم الشريعة وبخاصة أصول الفقه والفقـــه والفقه المقارن ، وهذا شرط مفترض بالنسبة للمهمة التي توكل إلى عضو هيئة الرقابة الشـــرعية ، فهـــو الذي يتعرف على الوقائع محل النظر ويتصورها ثم يصدر الحكم الشرعي بشـــأنها ويتـــبع في الوصول لذلك وسائل وأساليب استنباط الأحكام الشرعية ، وليس ذلك لغير المتخصص في الشريعة . ولا يكفي علم الإلمام الشرعي للقيام بهذه المهمة .

كمـــا يشـــــترط فـــيه أن يكـــون ملماً إلماما كافياً بعلم الاقتصاد والمحاسبة والقوانين الوضـــعية ، وهـــذه المعـــرفة مهمـــة لتصور وقائع الأحوال لأنه يتعامل مع وقائع هي إفراز مجـــتمعات بعـــد عهدهـــا بفقه المعاملات الإسلامي ، وجرى التعامل والتعايش معها في ظل معطـــيات اقتصـــادية ومحاســـبيه .. وقانونية محلية وعالمية تقوم على مبادئ وأسس نظريات ووقـــائع غربية ليس للدين فيها مكان . وعلم الفقيه بذلك يورث التوازن لفتواه ، ويجنبها الآثار الســـلبية ويجعلهـــا أقـــرب للقبول إذ بعلمه وتصوره يتمكن من تحرير المســـألة وتحقيق مناط الحكم ، فان فقه الواقع والزمان والمكان من أخص خصائص الفتوى المقبولة .

ونظراً لأهمية معرفة الواقع الاقتصادي والمحاسبي والقانوني ، فان بعض المؤسسات المالـــية الإســـلامية قد تلجأ إلى تعيين متخصصين في هذه المجالات أعضاء في هيئة الرقابة الشـــرعية ، بحجة أن المتخصص بالفقه الإسلامي لن يغنى إلمامه بالاقتصاد عن المتخصص فـــيه . فقـــد يبـــنى حكمـــه علـــى تصور غير دقيق للواقع أو المسألة محل النظر من الناحية الاقتصـــادية مـــثلاً . وهذه الحجة محل اعتبار لا ريب ولكن يمكن أن تعالج في استعانة الهيئة بالمتخصصـــين في هذه المجالات عند الاحتياج للرأي التخصصي الدقيق ، والمؤسسات المالية الإســـلامية كغـــيرها مـــن المؤسسات تعين في إداراتها المتخصصين في الاقتصاد والمحاسبة والقـــانون ، فالاســـتعانة بهـــم ميســـورة ، ويحتمل تدارك ذلك بحضور المتخصصين أعضاء مراقبين ليس لهم حق التصويت .

ومما يعين في سد الثغرة لدى أعضاء هيئة الرقابة الشرعية وجود بعض المتخصصين ممـــن جمعوا في دراستهم بين الاقتصاد والفقه فهؤلاء - على قلتهم - لهم أولوية في عضوية الهيئة ، كما أن تخصيص دورات في الاقتصاد والمحاسبة لأعضاء الهيئة يثرى حصيلتهم من هـــذه التخصصـــات ويعينهم في ذلك أيضا كثرت ممارستهم لأنماط العقود والمعايشة المتكررة للمسائل الاقتصادية ونحوها .

ثالثاً : أهداف ومهام هيئة الرقابة الشرعية :

١- تحقيق شرعية المعاملات في المؤسسة المالية الإسلامية :

فـان المؤسسين والمساهمين والمتعاملين مع المؤسسات المالية الإسلامية حريصون علـى وجود هيئة الرقابة للتأكد من شرعية المعاملات ، بل يحرصون على معرفة أسـماء هيـئة الـرقابة ومكانتهم العلمية لذا تنص معظم النظم الأساسية للمؤسسات الإسـلامية علـى وجـود هيئة الرقابة الشرعية ويضمن تقريرها التقرير الختامي للمؤسسـة وتعـرض كثـير من المؤسسات أسماء وصور أعضاء هيئة الرقابة في تقريـرها للحسـاب الختامي زيادة في الاطمئنان النفسي للمساهمين والمتعاملين وما ذاك إلا أنهـا الجهة التي تتحمل عن الجميع مسئولية مطابقة وعدم مخالفة المؤسسة فـي تعاملهـا ومعاملاتهـا لأحكـام الشريعة الإسلامية هذا الوصف الذي ينبغي أو يفـترض أن يكون السبب الرئيسي الذي دعى للتعامل مع المؤسسة الإسلامية وترك الـتعامل مع المؤسسة الربوية . فتطهير المال ، والاطمئنان إلى كسب وربح حلال هو الأهم ولو انخفضت نسبة الربح عن غيرها من المؤسسات التقليدية الربوية .

٢- تطبيق منهج الإسلام في المعاملات المالية المعاصرة :

أن هيئة الرقابة الشرعية هي المعول عليها في إثبات مصداقية القول : بان الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان . وان أخطر ما يؤثر في حياة الناس التعاملات المالـية وحرصـهم على التجّر بها وتحقيق أكبر المكاسب . وقد ألف المسلمون إلى حـد كبـير ومن أمد بعيد منذ عطل تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد الإسلامية الـتعايش مع المعاملات المالية المعاصرة المبنية على حل الربا واحتمال التعامل مع وجـود الغرر والجهالة والمقامرة حتى كاد يستقر في الأذهان أن الربح والكسب لا يـتحقق إلا عبر هذه السبل . فكان قيام المؤسسات الإسلامية مع بداية السبعينات من القرن العشرين تجربة تحوطها المخاطر ، وتتلقاها العقبات ، وتواجه التحديات فهي بيـن الـنجاح والفشل ، ولقد تخطت المؤسسات الإسلامية مرحلة التخوف ، وكادت تتخطى وتواجه أهم العقبات والتحديات وهي بصدد ترشيح التعامل المالي الإسلامي علـى المسـتوى المحلي والعالمي ولا شك أن هيئات الرقابة من أهم وسائل نجاح مسيرة العمل المالي والمصرفي المعاصر فأعضاؤها هم الذين يصححون المعاملات حتى تكون إسلامية ، وينبهون على ما يصادم الشرع نصاً أو دلالة ، ويجتهدون في تصـحيح العقـود والصيغ التقليدية للمعاملات أو تطويرها أو تعديلها ، وكذا إيجاد

صـــيغ جديدة ، وطرح البدائل الإسلامية للأدوات المالية التقليدية مما يعارض أحكام الشريعة الإسلامية .

فأعضـــاء هيـــئة الـــرقابة الشـــرعية من حيث العموم يعرضون في الميدان الاقتصادي بضاعة الإسلام المالية من اجتهاد من سبقهم من الفقهاء ، أو من اجتهادهم أو الاجـــتهادات المعاصرة ، ويعرضون ما يستشكل من القضايا على المنتديات العلمية فـــي نـــدوات أو مجامع ليقع النظر الاجتهادي جماعياً وهم في ذلك كله يساهمون في إحياء فقه المعاملات الإسلامية وهو الفقه العظيم الذي كان يحكم المعاملات المالية في الدولـــة الإســـلامية يـــوم أن كانت رائدة حضارة الدنيا ، فكان فقهها هو المطبق على أرجاء الأرض التي انضوت تحت رايتها .

ولاشـــك أن هـــذه مهمة بالغة الأهمية تضطلع بها هيئة الرقابة الشرعية ، أو ينبغي أن تضطلع بها حقيقة وواقعاً .

رابعاً : استقلال هيئة الرقابة الشرعية :

إن قـــوة وســـلطة هيـــئة الرقابة الشرعية في استقلالها عن أية جهة ذات قرار داخل المؤسســـة المالية سواء في ذلك مجلس الإدارة ، أو إدارات المؤسسة على اختلاف درجتها ، وصـــلاحيتها القانونـــية ، ولذا فان انبثاق أو تكوين أو تحديد صلاحيتها من مجلس الإدارة أو إدارة المؤسســـة يجعـــل لهـــا نوع سلطة قد تؤثر في قرارها مباشرة أو غير مباشرة ، وربما قويـــت شبهة أن تكون الهيئة إدارة من إدارات المؤسسة ، وهذا يتنافى واستقلاليتها ، وإلزامية قراراتها فهي بمثابة الحكم أو المُحكِّم ولهذا فان استمداد سلطتها ينبغي أن يكون من المساهمين مباشـــرة تخـــتارهم فـــي اجـــتماع الجمعية العمومية . وهذا يجعل اختيار الهيئة بعيداً عن أية تأثيرات أو شبهات ، وهذا ما نص عليه قانون الاتحـــاد الدولـــي للبنـــوك الإسلاميـــة ١٩٨٢ ! حيـــث قـــرر : " أن كل بنك إسلامي يجب عليه تشكيل لجنة رقابة شرعية وسلطتها يجب أن تعطـــى لهـــا مباشرة من المساهمين في الجمعية العمومية ، وليس من قبل مجلس الإدارة ، أو إدارة البنك " (1) .

---

(١) عـــن بحـــث أثر الرقابة الشرعية واستقلاليتها د. فارس معمر ٨ وكذلك نص على هذا معيار العرض والإفصاح العام في القوائم المالية للمؤسسات المالية الإسلامية .

وعلى هذا فما ينبثق عن هيئة الرقابة من إدارات للمتابعة ومنها المدقق أو المراقب الشرعي تكون لهم القوة والسلطة ذاتها ، وينبغي أن تتساوى الهيئة في استقلاليتها مع مدقق الحسابات الخارجي الذي يتم تعيينه من قبل الجمعية العمومية . ويستتبع استقلالية هيئة الرقابة الشرعية أن يكون تحديد رواتب أو مكافآت أعضاء الهيئة من قبل الجمعية العمومية لا من قبل مجلس الإدارة ، ولا يؤثر في هذه الاستقلالية أن يقترح مجلس الإدارة أو إدارة المؤسسة أسماء معينة تتوافر فيهم شروط الرقابة تعينهم كلهم أو من بينهم الجمعية العمومية ، ولها صلاحية عدم تعيين أي منهم وبشرط أن تكون صلاحية ترشيح غيرهم مطلقة لعموم المساهمين لتعتمدهم الجمعية العمومية ، وبديهي ألا يكون اختيارهم تبعاً لعدد الأصوات المملوكة ، وإنما لكل مساهم صوت واحد . كما أن لمجلس الإدارة أن يقترح رواتب أو مكافآت أعضاء الهيئة وتعتمدهم الجمعية العمومية . وينبغي ألا يمنع المتعاملون مع المؤسسات المالية الإسلامية من حضور الجمعية العمومية فان المستثمرين والمساهمين يرومون التأكد من أن أموالهم قد تم استثمارها حسب الشريعة الإسلامية ، وأنها خالية من الربا ، الأمر الذي يحتم وجود علاقة قوية بين هيئة الرقابة الشرعية وبين المستثمرين حتى يسهل عليها توصيل رأيها ومناقشتهم ، والرد على استفساراتهم .

ولهذا " فان جميع عملاء البنك وليس المساهمون فقط يجب أن يسمح لهم بحضور تقرير لجنة الرقابة الشرعية وانتخابها ومناقشة تقريرها الشرعي أمام الجمعية العمومية "[1] ولا شك بوجاهة مشاركة المستثمرين في الانتخاب والمناقشة بعد أن يدرس ذلك من الناحية النظامية والقانونية ، فالمبدأ في المؤسسات المالية الإسلامية يستدعي هذه المشاركة ولا يعارضها . والمستثمرون يشاركون المساهمين في الربح والخسارة ، ويهمهم أن تكون استثمارات أموالهم في الحلال ، وتجنيبها الحرام أو شبهته .

وجدير بالذكر أن استقلالية هيئة الرقابة عن مجلس الإدارة ، وإدارة المؤسسة يعطى لقراراتها قوة وإلزامية ، ولكن لا يلزم من أن تكون سلطتها مطلقة بحيث تمكنها من تحديد صلاحيات مجلس الإدارة أو فصل أعضائه وما إلى ذلك ، فهذا متروك لنظام المؤسسة والنظم القانونية ، وليس من صلاحيات هيئات الرقابة ، إذ اختصاصها المباشر يتعلق بمعاملات المؤسسة ومدى مطابقتها أو عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية . فالهيئة الشرعية سلطة مستقلة وليست سلطة أعلى من مجلس الإدارة من كل وجه ولذا لا تلزمه بتصورها التجاري المالي البحت ، فهذا ما تحدده إدارات المؤسسة تحت سلطة مجلس

---

(١) هذه الفكرة أصلها في بحث أثر الرقابة الشرعية واستقلالها د. فارس معمر ١٣ وبحث هيئة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية د . محمد قطان ١٣ .

الإدارة ، فالعلاقـة بيـن السلطتين يمكن وضعها في إطار التنسيق الذي تنظمه النظم واللوائح الداخلية مع استفراد الهيئة في إلزامية قراراتها الشرعية لمجلس الإدارة بل وللجمعية العامة .

خامساً : استمداد هيئة الرقابة الشرعية لإلزامية قراراتها :

تستمد الهيئة إلزامية قراراتها من الوضع الشرعي ، والوضع القانوني .

١ - **الوضع الشرعي** : فهي تستمد إلزامية قراراتها بوصفها هيئة رقابة شرعية فهي جهـة الإفصاح والكشف عن حكم الشرع في جريان المعاملات في المؤسسة المالية الإسلامية على وفق أحكامه أو على خلافها ، ولا معقب لحكم الشرع .

وهـي فـي الوقت ذاته جهة حكم لا جهة إفتاء أو استشارة حتى تكون قراراتها غير ملـزمة فقـرارها حكـم نافذ في الموضوع بإمضائه أو إلغائه أو تعديله ، ولا ينقض حكمها بحـال مـادام مستنداً إلى نصوص صريحة قطعية الدلالة ، أو اجتهاد صحيح في محله ، فما تنتهـي إلـيه حكم نافذ نصاً أو اجتهاداً وإن اختلف الرأي فيه ، إذ لا ينكر المختلف فيه وإنما ينكر المجمع عليه ، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وإنما يحتمل قرارها الرد أن لو قررت جهة شرعية معتبرة أن القرار معيب لمخالفته نصاً قطعي الدلالة لا يحتمل ما انتهت إليه الهيئة .

٢ - **الوضع القانوني** : تستمد الهيئة إلزامية قراراتها أيضا من التزام المؤسسة نفسها حكـم الشـرع بوصف إسلامية المؤسسة ، ولذا ينبغي ان ينص في النظام الأساسي للمؤسسة علـى هيـئة الرقابة الشرعية ، فتدخل بذلك الهيئة بحكم النظام والقانون جهة إلزام في هيكل المؤسسـة وباعتماد ذلك من الجمعية العمومية تصبح الهيئة وكيلة عن المساهمين تستمد منهم مباشرة قوة قانونية بأن تضطلع بمهمة ومسئولية مراقبة جميع أعمال المؤسسة ، والحكم عليها مـن الناحـية الشـرعية وتكون قراراتها حينئذ نافذة وملزمة للكافة سواء مجلس الإدارة ، أو إدارات المؤسسة ، أو الجمعية العمومية ذاتها .

كما تستمد الهيئة قوة لقراراتها بالتوكل حكماً عن المتعاملين مع المؤسسة وبخاصة عن المودعيـن – كما سبقت الإشارة – فهم يشتركون مع المؤسسين في أهم ما يرغِّب التعامل مع المؤسسـات المالية الإسلامية ، فهم يتعاملون مع المؤسسة لبعدها عن الربا والحرام . ولوجود هيـئة شـرعية تـورث الاطمئنان الشرعي في التعامل مع المؤسسة ، وهم ينتظرون الربح الحـلال ، ويـتحملون الخسـارة فهـم شـركاء في المخاطر مع المساهمين ، بل قد تكون مخاطـرهم في أموالهم أكبر ، فإذا لم يكن لهم مشاركة قانونية في الجمعية العمومية ، ولا في اختـيار أعضـاء مجلس الإدارة وغير ذلك من صلاحية المساهمين ، فان من المناسب اعتبار

هيئة الرقابة الشرعية جهة الرقابة الفعلية – غير القانونية – عن المودعين وعموم المتعاملين ، ولذا ينبغي أن تتميز المؤسسات المالية الإسلامية فتعطى للمودعين بخاصة حقوق المساهمين جملة .

فتنص في نظمها على حق المودعين حضور الجمعية العمومية ، ويكون لهم حق المناقشة والاستفسار ، بل ومحاسبة الهيئة فيما لو قصرت في واجب الرقابة ، أو ارتكبت خطأ لا يحتمل وقوعه منها ، لأن مآل ذلك كله بليغ على سمعة المؤسسة ، مؤسسيها ومساهميها ، ومودعيها ، والمتعاملين معها بعامة . ومن ثم على ربحيتها واستمرارها .

سادساً : المهام الإضافية لهيئة الرقابة الشرعية :

أ – المشاركة في اختيار الموظفين :

ترمي المصارف الإسلامية إلى التميز تجاه البنوك التقليدية ، وتقديم خدمة متميزة في حسن الأداء والتعامل مع الآخرين بما يظهر السمت والأسلوب الإسلامي الرفيع في التعامل ، وهذا مما يورث سمعة طيبة للمصارف الإسلامية . ولذا فإن اختيار الكفء والمتميز إدارياً أو اقتصادياً أو محاسبياً ونحو ذلك لا يكفي لتحقيق السمعة ما لم تكن المواصفات الشرعية مأخوذة في الاعتبار عند الاختيار والتعيين ، فالثقافة الشرعية أو العلم بأساليب وشروط ومواصفات المعاملات الشرعية ضرورية لحسن تيسير أعمال المصارف الإسلامية . وقد أثبتت التجربة أن الموظفين الناجحين الأكفاء الذين اكتسبوا خبرة وافية في البنوك الربوية لم يحققوا النجاح ذاته عند انتقالهم إلى المصارف الإسلامية ، واحتاجوا إلى دورات مكثفة ليحققوا مستواهم الأول ذاته ، ولا يخفى أن الخلق والقناعة بدور الموظف في المصرف الإسلامي وأنه يقدم خدمة للإسلام والمسلمين ، ويحقق له ولأسرته اللقمة الحلال الخالية من الشبهات أمر مفترض في الموظف . ولذا فإن مقابلة هيئة الرقابة للموظفين قبل تعيينهم للوقوف على المواصفات السابقة ضروري لحسن الاختيار ونجاح الموظف والاستفادة منه أداءً ومعاملة .

ب – اللقاءات المباشرة مع الموظفين :

من المجدي كثيراً لقاء الهيئة بكامل أعضائها أو بعضهم مع موظفي المؤسسة أو بعض إداراتها لدراسة موضوع سبق الاتفاق على بحثه ، أولقاء مفتوح يطرح فيه الموظفون ما يرغبون الاستفسار عنه ، وكثيراً ما يضمر الموظفون أسئلة في نفوسهم يترددون في كتابتها ورفعها للهيئة ، فيستخرج اللقاء أسئلتهم ، وقد يثير الحوار قضايا وأسئلة هامة يكون لها تأثير إيجابي على عمل الموظف ، وقد تُكتشف ممارسات خاطئة ظاهرة أو خفية لم يكتشفها المراقب الشرعي ، أو لم يعرف خطأها الموظف أو مسؤوله ، ويحسن في هذه

اللقـــاءات عـــدم حضـــور مديـــري الإدارات أو القياديين في المؤسسة ، كما أن هذه اللقاءات المباشرة تكشف للهيئة المستوى الحقيقي لاستيعاب الموظفين لفقه الاقتصاد الإسلامي ، وصحة تطبـــيقه ، ممـــا يوقف الهيئة على مدى حاجة الموظفين لدورات أو دورة مخصصة في بعض القضايا . كما يمكن اكتشاف الموظفين المتميزين ممن هم دونهم .

ج – اللقاءات المباشرة مع مجلس الإدارة والمدير العام ومديري الإدارات :

قـــد يكـــون الحضـــور المتبادل بين أعضاء هيئة الرقابة ومجلس الإدارة مفيد لبعض القضـــايا الهامـــة المؤثرة في مسيرة المؤسسة ، فقد تدعو الحاجة إلى حضور رئيس الهيئة أو بعض الأعضاء أو كلهم جلسة مجلس الإدارة لهذا الشأن ، أو حضور رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو بعض أعضاء المجلس جلسات الهيئة لذات الغرض مفيد جداً .

كمـــا أن لقاء هيئة الرقابة الشرعية مع المدير العام أو الإدارات المختلفة في المؤسسة مفـــيد للغايـــة في إثرائهم بالثقافة الإسلامية والإلمام الكافي بأصول ومبادئ المعاملات المالية الإســـلامية . وحلقـــات بحـــث موضوع معين تشتد الحاجة إليه أفضل سبيل معمق للمعلومات الشـــرعية ، وكذا حضور جلسات هيئة الرقابة الشرعية ، سواء للإدارة المعنية بالجواب ، أو ليست معنية مفيد إلى حد كبير .

سابعاً : اجتماعات هيئة الرقابة الشرعية :

تحـــتاج المؤسسات المالية الإسلامية إلى تتابع اجتماعات الهيئة ، وأقلها في الشهر مرة واحـــدة وأفضـــلها أن تكـــون أســـبوع أو أقل عند الحاجة لتواكب مستجدات الوقائع ، وتتابع قـــراراتها وتســـمع مـــن المراقب الشرعي ملاحظاته ، ويستشعر الموظفون والإدارة حضور الهيـــئة ، واستعدادها لحل ما قد يستشكل من أمور متجددة قد لا تحتمل التأخير فحضور الهيئة حينـــئذ ضـــروري لبـــيان الحكم الشرعي الصحيح ، و إلا فربما حملت الحاجة أو الضرورة الإدارة أو الموظفيـــن علـــى الاجـــتهاد لبعد اجتماع الهيئة وقيام الحاجة للقرار ، وقد لا يكون الاجتهاد في مكانه فيقع المحذور .

هـــذا وإن تـــتابع وتقارب الاجتماعات وانشغال الهيئة بجدول أعمال تكثر فيه الأسئلة والإشكالات دليل نماء ونشاط المؤسسة فتحتاج إلى أكثر من اجتماع في الأسبوع .

ولتتمكن الهيئة من عقد اجتماعاتها وتواليها تحتاج إلى سهولة لقاء أعضائها أو أغلبهم فيكونوا في بلد المؤسسة .

ثامناً : منهج هيئة الرقابة الشرعية في اتخاذ الفتاوى والقرارات :

ينبغي لهيئة الرقابة الشرعية أن تحدد منهج الوصول إلى الفتاوى والقرارات وهو مما يجب أن يكون محل نظر وبحث واتفاق قبل أن تشرع الهيئة في عملها ، فتتجنب قدراً أو مساحة كبيرة من الخلاف حين نظر الوقائع والمستجدات ، فقد يرى بعض الأعضاء منهج التشدد في المعاملات في حين يرى غيره التيسير ، وقد يرى من تشدد في مسألة التيسير في واقعة شبيهتها ، ويرى مخالفه في الأولى خلافه في الثانية . وقد يختلف الرأي في النظر إلى النصوص دون المقاصد ، أو الاختلاف في تنقيح المناط وتخريجه أو تحقيقه [1] ، أو التقيد برأي مذهبي تجاه آخر ، أو تأييد قرار مجمعي تجاه قرار ندوة علمية أو العكس ، أو رد الاثنين والاقتصار على اجتهاد الهيئة أو أغلبيتها . وقد يتوقف البعض في أمر مستجد ، ويفصل فيه آخرون ، وقد يختلف الرأي عند تغير أعضاء الهيئة أو اختلاف رأي الهيئة ذاتها في وقائع متشابهة ، وما إلى ذلك من أسباب الخلاف ، فإن توحيد منهج النظر ابتداء أو تقريبه فيما بين أعضاء الهيئة يوحد الرأي أو يقارب بينه حين اتخاذ القرار . وفي ذلك انتظام الفتوى والقرار ، واستقرار حال المؤسسة في أنشطة وممارسات لا تحتمل اختلاف الرأي .

ومع الأهمية الكبيرة للنص على المنهج إلا أنه لا يكاد يذكر في نظم المؤسسات المالية الإسلامية أو في لوائح هيئات الرقابة الشرعية ، وقد ذكرت طرفاً منه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من النظام الأساسي لبنك البركة ، فقد جاء فيه : " تلتزم الشركة في ممارسة عملها بكل ما توجبه الشريعة الإسلامية في نطاق المعاملات ، وبخاصة اجتناب الربا بنوعيه في الديون ، وفي البيوع ، وكذلك ما هو في حكم الربا أو من شبهته ، ويكون للشركة أن تتخير بين آراء المذاهب الفقهية الإسلامية ما هو أقرب لتحقيق المصالح المعتبرة دون التقيد بمذهب محدد ، وذلك حسب ما يراه ويوافق عليه المستشار الشرعي ، أو المستشارون الشرعيون المعنيون وفق الأحكام الواردة في نظام الشركة الأساسي " ، كما ورد في المادة الثانية من قانون تأسيس البنك الإسلامي الأردني إشارة إلى المنهج فقد جاء فيه : " الآراء الفقهية المعتمدة : الأحكام الفقهية التي يلتزم بها البنك حسب قانونه ولوائحه المطبقة ، وذلك على أساس الاختيار ومن بين سائر المذاهب الإسلامية وفقاً للمصلحة الشرعية الراجحة ودون التقيد بمذهب معين [2] .

---

(١) تنقيح المناط : تخليص العلة وتنقيتها من الأوصاف التي ليست داخلة في العلة ، وتخريج المناط .. استنباط العلة ذاتها بطريق من طرق الاجتهاد كالمناسبة أو السبر والتقسيم حتى يتأتى القياس ، وتحقيق المناط : هو التحقق من وجود علة الأصل في الفرع بإقامة الدليل على ذلك .

(٢) بحث : العلاقة بين الهيئات الشرعية وإدارات المؤسسات المالية. موسى شحادة ضمن أبحاث المؤتمر الأول للهيئات الشرعية ٩-١٠ أكتوبر ٢٠٠١ في مملكة البحرين .

ولعل المنهج الأمثل الذي ينبغي أن ينص عليه في نظام المؤسسة ، أو لائحة الهيئة هو الآتـي : إن هيـئة الـرقابة الشرعية وهي تنظر في أعمال المؤسسة وتصدر بشأنها الفتاوى والقـرارات لا تلتزم مذهباً معيناً ، وتتبع منهج الاجتهاد فيما لا نص فيه وفق ضوابط الاجتهاد المعتبرة ، وتلتزم القواعد والمبادئ التالية :

١ – الأخـذ بقـاعدة رفـع الحـرج والتيسـير ، ومراعاة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأعراف .

٢ – مراعاة المصالح ودرء المفاسد .

٣ – الأخذ بالرخص وتتبعها ، والتخيُّر من بين المذاهب والآراء الفقهية المعتبرة .

٤ – الأخذ بقاعدة سد الذرائع وفتحها ، ومنع الحيل المحرمة .

٥ – ذكر الأدلة والتعليل .

٦ – مـراعاة قـرارات مجمـع الفقـه الإسـلامي الدولي ومعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، والاستئناس بغيرها .

١ – الأخذ بقاعدة رفع الحرج والتيسير فهو أصل ودليل وقاعدة في الدين مطردة في العبادات والمعاملات ، فحيثما وجـد الحرج بحيث يوقع على العبد مشقة زائدة عن المعتاد ، على بدنـه أو نفسـه أو علـيهما معاً في الدنيا أو الآخرة ، أو فيهما معاً ، حالاً أو مآلاً غير معـارض بمـا هو أشد منه ، أو بما يتعلق به حق للغير مساو له أو أكثر منه [(١)] . فهذا الحـرج يرفعه الشارع وييسر على العباد فيه . فيرفع الحكم الذي ينشأ من قبله الحرج ، أو الضـيق سواء أكان تكليفياً أو وضعياً . فلزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر أو حـرج على المغبون فيرتفع حرج ذلك الحكم بإثبات الخيار بالنص ، وأن لزوم البيع من غير شفعة للشريك حكم يلزم منه حرج أو ضرر عليه فيرتفع ذلك بإثبات حق الشفعة .

---

(١) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ٣٢ و ٤٣ بتصرف ، مطبعة جامعة البصرة ١٩٨٠ ، بغداد .

ومـــن المقرر أن المشقة والحرج تقديرها في غير موضع النص قال ابن نجيم : " المشقة والحرج إنما يعتبران في موضع لا نص فيه ، وأما مع النص بخلافه فلا " [١] .

وأدلة اعتبار قاعدة رفع الحرج والتيسير كثيرة في القرآن والسنة ، قال تعالى : (وما جعـل علـيكم في الدين من حرج) [٢] ووجه الدلالة في هذه الآية : " أن الله نفى الحرج عن الديــن ، وجاء به نكرة في سياق النفي ، فتكون عامة ، وقد أكد ذلك العموم بمن الزائدة التي تكســبه قوة ، وجاء بذلك على وجه الإخبار ، فيكون أي تكليف حرجاً مناقضاً لذلك ، ومكذباً لإخبار الله سبحانه وتعالى ، وذلك باطل [٣] .

ومـــن جنس ذلك قوله تعالى : (ما يريد الله ليجعل عليكم مـــن حـــرج ولكـــن يريد لـــيطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون) [٤] وقوله تعالى : (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لهـــا مـــا كسبت وعليها ما اكتسبت ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) [٥] ، وقوله تعالى : (يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً) [٦] .

ومـــن الســـنة قول النبي صلى الله عليه وسلم : " بعثت بالحنيفية السمحة " [٧] ، وقوله صـــلى الله علـــيه وســـلم : " إن دين الله يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه ، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة " [٨] .

وقالـــت عائشة رضي الله عنها : " ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً " [٩] .

وأمـــا اعتـــبار تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأعراف فإنه باب واسع لاجتهاد هيـــئة الـــرقابة الشرعية في النظر فيما كان مبناه على الأعراف أن تجتهد فيما يناسب أعراف

---

(١) انظـــر تفصـــيلاً في هذا في كتاب غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر للإمام زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم ، والشرح للإمام أحمد بن محمد الحموي – طبع دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـــ – ١٩٨٥ م بيروت .

(٢) الحج : ٧٨ .

(٣) المرجع السابق ٦٤ .

(٤) البقرة : ٦ .

(٥) المائدة : ٢٨٦ .

(٦) النساء : ٢٨ .

(٧) مسند أحمد ٥ / ٢٦٦ و ٦ / ١١٦ ، ٢٣٣ .

(٨) فتح الباري ١ /٧٩ .

(٩) متفق عليه .

العصـــر بما لا يعارض نصاً أو قاعدة أو مقصداً شرعياً . وفي كلام مجتهدي الأمة تنبيه على أهمـــية مـــراعاة تغـــير الفتوى بتغير الزمان والمكان ، فقد عقد ابن قيم الجوزية فصلاً واسعاً بعـــنوان تغـــير الفـــتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد ، وقـــال : " ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنـــتهم وأحوالهـــم وقرائـــن أحوالهم فقد ضل وأضل ، وكانت جنايته على الدين أعظم من جـــناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب مـــن كتب الطب على أبدانهم ، بل هذا الطبيب الجاهل ، وهذا المفتي الجاهل أضر على أديان الناس وأبدانهم " (١) وذكر أمثلة كثيرة من هدي الرسول صلى الله عليه وسلم ، وعن الصحابة رضي الله عنهم .

وقـــال القرافـــي المالكي : " كل ما هو من الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة ، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلد حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد ، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها " (٢) .

يقـــول القرافـــي أيضـــاً : " فمهما تجدد من العرف اعتَبِرْه ، ومهما سقط أسقِطْه ، ولا تَجْمُـــدْ علـــى المسطور في الكتب طول عمرك ... ، فالجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين ، وجهل بمقاصد علماء المسلمين ، والخلف الماضين " (٣) .

وقال ابن عابدين : " إن كثيراً من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ، أو لحـــدوث ضرورة ، أو لفساد أهل الزمان ، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم مـــنه المشـــقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضـــرر والفساد ، لذا نرى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد (إمام المذهب) في مواضـــع كثـــيرة بناها على ما كان في زمنه ، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبهم " (٤) .

---

(١) أعـــلام الموقعيـــن .انظـــر من بداية الفصل ٣ / ١٤ الطبعة الأولى- مطبعة السعادة ١٣٧٤ - ١٩٥٥ بمصر .

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام " القرافي ص ٢٣١ - طبع مكتبة التراث - حلب .

(٣) الفروق للقرافي ١ / ١٧٦ - ١٧٧ .

(٤) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢ / ١٢٥ - مطبعة محمد هاشـــم المكتبي ١٣٢٥ هـــ .

وقـال : " إن المفتـي لـيس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله والا يضيع حقوقاً كثيرة ، ويكون ضرره أعظم من نفعه [١] .

وجاء في بعض كتب المالكية أيضاً :

وإلـى هـذا أومأ الإمام الدهلوي بقوله : " وإن مراد الأنبياء عليهم السلام إصلاح ما عـندهم مـن الارتفاقـات فـلا يعدل عنها إلى ما يباين المألوف إلا ما شاء الله ، وإن مظان المصالح تختلف باختلاف الأعصار والعادات " [٢] .

ويقول الإمام الونشريسي :

" إن مـا جرى به عمل الناس وتقادم في عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق " [٣] .

وقال : " العرف أحد أصول الشرع " [٤] .

وقال : " العرف أصل في موضع الإشكال " [٥] .

وقال : " الفتاوى تختلف عند اختلاف العوايد " [٦] .

وقـال أيضـاً : " الركـون إلى العوائد والأعراف أسلوب معتاد عند الأئمة من غير خـلاف ، وقـد وقع لهم ذلك في أبواب من الفقه كالنقود والسلم والمرابحة والآجال ، والوكالة والإقـرار والهـبات والـنذور والأيمـان والوصايا والأوقاف. وكتب أصحابنا مشحونة ملأى بجزئيات ذلك " [٧] .

وقـال القرافي : " الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت ، وتبطل معها إذا بطلـت كالـنقود فـي المعـاملات ، والعيوب في الأعواض في البياعات ونحو ذلك ، فلو تغـيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها .

---

(١) نشر العرف لابن عابدين ٢ / ١٢٥ .
(٢) حجة الله البالغة للدهلوي ١ / ٨٩ .
(٣) المعيار المعرب ٦ / ٤٧١ .
(٤) المصدر نفسه ١ / ١٣٨ .
(٥) المصدر نفسه ٦ / ٤٥١ .
(٦) المصدر نفسه ٦ / ٦٣ .
(٧) المصدر نفسه ٦ / ٦٣ .

وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في العادة رددنا به المبيع ، فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن : لم ترد به . وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد . وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه " (١) .

وقال في موضع من " الذخيرة " :

" قاعدة : كل حكم مرتب على عرف وعادة ، يبطل عند زوال تلك العادة ..." (٢) .

وروي عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني أنه كان يختلف إلى سوق الصباغين ، ويسأل عن معاملتهم وما يديرونها فيما بينهم ؛ فيه دلالة بالغة على أنه كان يزن فتاواه في هذا الخصوص وما يشبهه في ضوء ما يتغير من تعامل التجار وعوائدهم " (٣) .

٢ - مراعاة المصالح ودرء المفاسد :

مراعاة المصالح وجلبها والمفاسد ودرؤها ، منهج المجتهدين على مر تاريخ الفقه ، ولا مزيد على ما قاله فيها ابن القيم : " الشريعة مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل (٤) .

والنظر في المصالح يستدعي النظر في العلل تبعاً للقاعدة " الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ولقواعد :

" زوال علة الحكم موجب لزواله " (٥) .

" إذا زالت العلة زال الحكم " (٦) .

---

(١) الفروق ١ / ١٧٦ .

(٢) الذخيرة ١٠ / ٥٨ .

(٣) هذه النقول الأخيرة (من أول نشر العرف لابن عابدين ٢ / ١٢٥) بمراجعها من جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية للدكتور علي أحمد الندوي ١ / ٢٥٨ وما بعدها صفحات متفرقات . الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

(٤) أعلام الموقعين ٣ / ١٤ - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م بمصر والموافقات للإمام إبراهيم بن موسى الشاطبي ٥ / ٤٢ بدراسة الأستاذ مشهور بن حسن آل سلمان - الطبعة الأولى - دار ابن عفان ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م - المملكة العربية السعودية .

(٥) الحاوي للماوردي ٩ / ٢٤٢ .

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ١ /٣٠٩ ، ٤٩٩ ، وعارضة الأحوذي ٥ / ٢٩٨ .

" العلــة تــدور مــع معلولها وجوداً وعدماً ، فحيث وجدت العلة وجد الحكم ، وحيث تنتفي العلة ينتفي الحكم " [١] .

" إذا ارتفعت العلة ارتفع معلولها " [٢] .

" الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً " [٣] .

" إذا انتفت خاصة الشيء انتفى ذلك الشيء " [٤] .

ولأهمــية هــذا الموضوع عقد الإمام عز الدين بن عبد السلام فصلاً في مناسبة العلل لأحكامها وزوال الأحكام بزوال أسبابها . وبصدد عرضه يقول :

" والأصــل أن تزول الأحكام بزوال عللها ، فإذا تنجس الماء القليل ثم بلغ قلتين زالت نجاســته لــزوال علــتها وهي القلة ، ولو تغير الكثير ثم أزيل تغيره لزوال علة نجاسته وهي التغــير فــإذا انقلــب العصير خمراً زالت طهارته ، فإذا انقلب الخمر خلاً زالت نجاستها ، وكذلــك الصبا والسفه والإغماء والنوم والجنون أسباب لزوال التكاليف ونفوذ التصرف ، فإذا زالــت ، حصــل التكليف ونفذ التصرف ، وكلما عاد النوم أو الإغماء أو الجنون زال التكليف بزوال علته ، وكذلك يثبت التصرف بحصول الملك ويزول بزواله " (٥).

فالمصــالح باب تشتد الحاجة إليه في المعاملات عامة وفي القضايا المستجدة خاصة ، لكــن بضــوابط المصلحة ، لا مطلق منفعة . فكل ما يجلب مصلحة أو يدفع مضرة مقصودة للشارع فهذه المصلحة ، على أن المصلحة قد يشهد الشرع لاعتبارها أو يشهد لبطلانها ، أو لا يشــهد لهــا الشــرع بالاعتبار ولا بالبطلان ، فإن شهد الشرع لنوعها فهو القياس ، وإن شهد لجنســها فهــي المصلحة المرسلة على أن تكون المصلحة ملائمة لجنس تصرفات الشــرع ، وأما الاستدلال بمصلحة مرسلة في مقابلة عموم أو قياس فهو الاستحسان . فإن لم يشهد النص لــنوعها ولا لجنسها فلا اعتبار لها في التشريع ويحتاج الناظر في المصلحة التحقق من كونها قطعية أو ظنية ، وينبغي أن يهتم أعضاء الهيئة بالمصالح العامة والمصالح المتعلقة بالأغلب . ويــراعى دائمــاً تقديــم المصلحة العامة على الخاصة ، كما قال الشاطبي : " المصالح العامة

---

(١) المعيار للونشريسي ١ / ٢٣٧ .

(٢) عدة البروق للونشريسي ص ٢٣٩ .

(٣) مغني المحتاج ٢ / ٢٦٠ .

(٤) شــرح الروضــة للطــوفي ٢ / ٣٤٦ ، ٣٥٩ . هــذه النقول من ٢ - ٧ من جمهرة القواعد الفقهية ١ / ٤٤٦ .

مقدمـــة على المصالح الخاصة " [1] كما يجب أن تراعي دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما " [2] .

٣ – الأخذ بالرخص وتتبعها والتخير من بين المذاهب والآراء الفقهية المعتبرة :

فهذا مما لا غنى عنه لاجتهادات هيئات الرقابة الشرعية . بل هي الفقه حقاً وقد ورد عن سفيان الثوري رضي الله عنه أنه قال : " إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة ، فأما التشديد فيحسنه كل أحد [3] والرخصة أصل كلي مثل رفع الحرج كما قال الشاطبي : " الرخصة مســتمدة مــن قاعد رفع الحرج ، كما أن العزيمة راجعة إلى أصل التكليف ، وكلاهما أصـــل كلي " [4] . فالرخصة بعامة هي : ما شرع من الأحكام لعذر شاق ، استثناء من أصـــل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار فيه على موضع الحاجة " وينبغي أن تعنى هيئات الـــرقابة الشرعية بالرخص الفقهية بضوابطها التي حررها وحددها بدقة ومنع من التلفيق فيها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثامنة المنعقدة في بروناي دار السلام من ١ – ٧ محرم ١٤١٤ هـــ – ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م فقد قرر ما يلي :

١ – الرخصـــة الشرعية هي ما شرع من الأحكام لعذر ، تخفيفاً عن المكلفين ، مع قيام السبب الموجـــب للحكم الأصلي . ولا خلاف في مشروعية الأخذ بالرخص الشرعية إذا وجدت أســـبابها ، بشرط التحقق من دواعيها ، والاقتصار على مواضعها مع مراعاة الضوابط الشرعية المقررة للأخذ بها .

٢ – المـــراد بالرخص الفقهية ما جاء من الاجتهادات المذهبية مبيحاً لأمر في مقابلة اجتهادات أخـــرى تحظره . والأخذ برخص الفقهاء ، بمعنى اتباع ما هو أخف من أقوالهم ، جائز شرعاً بالضوابط الآتية في (البند ٤) .

٣ – الـــرخص فـــي القضـــايا العامـــة تعامل معاملة المسائل الفقهية الأصلية إذا كانت محققة لمصـــلحة معتبرة شرعاً ، وصادرة عن اجتهاد جماعي ممن تتوافر فيهم أهلية الاختيار ويتصفون بالتقوى والأمانة العلمية .

---

(١) الموافقات ٢ / ٣٥٠ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٨ .

(٣) أدب المفتـــي والمســـتفتي للإمـــام عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح ١١٢ – مكتبة العلوم والحكم – الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـــ – ١٩٨٦ م .

(٤) الموافقات ١ / ٢٦٤ .

٤ – لا يجــوز الأخذ برخص المذاهب الفقهية لمجرد الهوى ، لأن ذلك يؤدي إلى التحلل من التكليف ، وإنما يجوز الأخذ بالرخص بمراعاة الضوابط التالية :

أ – أن تكــون أقوال الفقهاء التي يترخص بها معتبرة شرعاً ولم توصف بأنها من شواذ الأقوال .

ب – أن تقــوم الحاجــة إلــى الآخــذ بالرخصة ، دفعاً للمشقة سواء أكانت حاجة عامة للمجتمع أم خاصة أم فردية .

ج لن أن يكــون الآخــذ بالرخص ذا قدرة على الاختيار ، أو أن يعتمد على من هو أهل

د – ألا يترتب على الأخــذ بالرخص الوقــوع في التلفيــق الممنــوع الآتي بيانــه في (البند ٦) .

هـ – ألا يكون الأخذ بذلك القول ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع .

و – أن تطمئن نفس المترخص للأخذ بالرخصة .

٥ – حقــيقة التلفــيق فــي تقلــيد المذاهــب هي أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة .

٦ – يكون التلفيق ممنوعاً في الأحوال التالية :

أ – إذا أدى إلــى الأخذ بالرخص لمجرد الهوى ، أو الإخلال بأحد الضوابط المبينة في مسألة الأخذ بالرخص .

ب – إذا أدى إلى نقض حكم القضاء .

ج – إذا أدى إلى نقض ما عمل به تقليداً في واقعة واحدة .

هـ – إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين . (انتهى قرار المجمع) .

أمــا تخير الأحكام من بين أقوال المذاهب المتعددة المختلفة فهو أجوز من حكم الفقهاء فــي جواز تتبع الرخص ، فتخير الأحكام قد يبنى على اعتماد الدليل الأقوى ، ولا خلاف في جــوازه ، بــل هو الواجب على القادر على النظر في الدليل ، وقد يبتني الحكم على مصالح معتــبرة في هذا العصر ، وإن لم تكن كذلك في أعصر سابقة ، وقد تقتضيها أعراف سليمة ، أو أوضــاع اجتماعية تجعل من الجمود على مذهب واحد حرجاً وعسراً في الحكم ، وتضييقاً حيث تناسب أو تلزم السعة ، فالانتقال عن ذلك إلى حكم أيسر وأوسع وأصلح جائز وأولى إن

لم يكن لازماً في بعض الأحوال لابتناء ديننا على اليسر ورفع الحرج ، وهذا أصل لا يسعنا الحياد عنه .

وقد أجمعت الأمة من لدن الصحابة رضوان الله عليهم والعصور اللاحقة على أن الحرج في الشرع مرفوع ، وأن من مقاصد الشرع رفع الحرج عن العباد ، - كما سبق التنويه - وهذه الأدلة كلها تسند القول بجواز التخير من الأحكام أيسرها ، وإذا قلنا بجواز التخير بين الأحكام فيلزمه استناد الحكم المختار إلى دليل إذ لا حكم فرعياً كان أو أصلياً إلا وله عند الفقهاء مستند ، وألا يكون الحكم مضاداً لنص أو إجماع أو قياس ، ولا متبعاً عرفاً فاسداً ، أو هوى فردياً أو جماعياً ، اجتماعياً أو سياسياً ، أو غير ذلك من آفات تطويع الأحكام ، وتفصيل الفتاوى حسب المقتضيات .

فإذا سلِم الحكم المختار من ذلك فلا يعيبه أن إماماً لمذهب لم يقل به ، أو رأى خلافه ، أو كان أغلب الفقهاء على خلافه ، ما لم يشنعوا على هذا الحكم ويشذذوا القائل به وينسبوه إلى الفسق والهوى لمستند لديهم لا معارض له . وهذا إنما يكون في كل حكم فرعي بحسبه .

٤ - الأخذ بقاعدة سد الذرائع والتيسير وفتحها ومنع الحيل المحرمة :

وهو مما يجب اعتباره أصلا في عمل هيئات الرقابة فهو الكفة الثانية لميزان الاجتهاد ، فهو يعادل ما سبق من رفع الحرج والتيسير والأخذ بالرخص واعتبار المصالح . فإن التمادي في ذلك قد يورد الناظر إلى ذرائع ممنوعة فلا مناص من ضبط الأمور والنظر فيها إلى المآلات ، فلا بد من استحضار هذه القاعدة ، وهي أصل في مذهب مالك وكذا بقية المذاهب ، وخير من حرر هذا الموضوع ولخصه الإمامان الشاطبي والقرافي .

يعرف القرافي سد الذرائع فيقول : " سد الذرائع معناه حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها ، فمتى كان الفعل السالم عن المفسد وسيلة للمفسد منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور "[١] .

ومع ذلك فليس هذا مطردا فقد تفضى الوسيلة المحرمة إلى مصلحة فلزم التفرقة ، ولذلك يقول القرافي : " وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت على مصلحة راجحة كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به ، بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة عندنا ، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين

---

(١) الفروق : ٣٢/٧ .

صاحب المال عند مالك ، فهذه الصور كلها : الدفع وسيلة إلى المعصية بأكل المال ، ومع ذلك فهو مأمور به لرجحان ما يحصل من المصلحة على هذه المفسدة " (١) .

ثم إن الذريعة قد يكون مطلوب فتحها وهي على درجات فيقول القرافي : " اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، وتكره ، وتندب ، وتباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة ، كالسعي للجمعة وموارد الأحكام على قسمين : مقاصد ، وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ، ووسائل ، وهي الطرق المفضية إليها ، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل ، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها ، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل ، وما يتوسط متوسط " (٢) .

ويقول مبينا أقسام الذريعة : " اعلم أن الذريعة هي الوسيلة للشيء ، وهي ثلاثة أقسام : منها ما أجمع الناس على سده ، ومنها ما أجمعوا على عدم سده ، ومنها ما اختلفوا فيه ، فالمجمع على عدم سده كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر والتجاور في البيوت خشية الزنا فلم يمنع شيء من ذلك ولو كان وسيلة للمحرم ، وما أجمع على سده كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله تعالى حينئذ ، وكحفر الآبار في طرق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها أو ظن ، وإلقاء السم في أطعمتهم إذا علم أو ظن أنهم يأكلونها فيهلكون ، والمختلف فيه كالنظر إلى المرأة الأجنبية لأنه ذريعة إلى الزنا بها وكذلك الحديث معها ومنها البيوع بالآجال عند مالك رحمه الله " (٣) .

وقاعدة الذريعة الممنوعة المحرمة هي كما قال الشاطبي : " التذرع الممنوع في المذهب المالكي ويمثل له فيقول : " التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة ، فإن عقد البيع أولا على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهر الجواز ، ومن جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح في الجملة ، فإذا جعل مآل هذا البيع مؤديا إلى بيع خمسة نقدا ، فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقدا بعشرة إلى أجل ، والسلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل ، لان المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء ، ولكن بشرط أن

---

(١) المرجع السابق : ٣٣/٢ .

(٢) المرجع السابق : ٢٣/٢ .

(٣) المرجع السابق : ٢٣/٢.

يظهر لذلك قصد ويكثر في الناس بمقتضى العادة " [1] ، وقال ابن العربي : " التوصل إلى المباح بالمحظور لا يجوز " [2] .

وأما باب الحيل فالواجب أن تكون هيئات الرقابة الشرعية أبعد ما تكون عنه ، لما فيه من الزلات وصعوبة تخليص الحيل المباحة من المحرمة خاصة في معترك أسواق المال وخفايا العقود والاتفاقات والاحتكام إلى النصوص دون الغايات .

وسد الذريعة يعني سد باب الحيل ، ولذا يقول ابن القيم : " تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة ؛ فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن ، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه " [3] .

وإذا كان المنهج الواجب سد باب الحيل واعتباره أصلا ، فإنه لا يعني تحريم الحلال منه ، فلا بد من مراعاة تقسيم الحيل ، فمنها المشروع وغير المشروع .

فالحيل المشروعة : هي الحيل التي تتخذ للتخلص من المآثم للتوصل إلى الحلال ، أو إلى الحقوق ، أو إلى دفع باطل وهي الحيل التي لا تهدم أصلا مشروعا ولا تناقض مصلحة شرعية .

وهي ثلاثة أنواع :

أ - أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها الوصول إلى المشروع ، مثل أن يكون له على رجل حق فيجحده ولا بينة له ، فيقيم صاحب الحق شاهدي زور يشهدان به ولا يعلمان ثبوت هذا الحق .

ومتخذ هذا القسم من الحيل يأثم على الوسيلة دون القصد ، ويجيز هذا من يجيز مسألة الظفر بالحق فيجوز في بعض الصور دون بعض .

ب - أن تكون الحيلة مشروعة وتفضي إلى مشروع ، ومثالها الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها ، كالبيع ، والإجارة وأنواع العقود الأخرى ، ويدخل فيه التحيل على جلب المنافع ودفع المضار .

---

(١) الموافقات : ١٩٨/٤ ، وانظر في أنواع الذرائع أعلام الموقعين : ١٤٧/٣ وما بعدها .

(٢) أحكام القرآن ٤ / ٧٠٨

(٣) أعلام الموقعين ٣ / ١٤٧ .

ج - أن تكون الحيلة لم توضع وسيلة إلى المشروع فيتخذها المتحيل وسيلة إلى ذلك ، ومثاله المعاريض الجائزة في الكلام .

ومن الحيل المشروعة ما لا خلاف في جوازه ومنها ما هو محل تردد وإشكال وموضع خلاف .

والحيل المحرمة : هي الحيل التي تتخذ للتوصل بها إلى محرم ، أو إلى إبطال الحقوق ، أو لتمويه الباطل أو إدخال الشبه فيه ، وهي الحيل التي تهدم أصلا شرعيا أو تناقض مصلحة شرعية ، والحيل المحرمة منها ما لا خلاف في تحريمه ومنها ما هو محل تردد وخلاف .

والحيل المحرمة ثلاثة أنواع وهي :

أ - أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها محرم : ومثاله من طلق زوجته ثلاثا وأراد التخلص من عار التحليل ، فإنه يحتال لذلك بالقدح في صحة النكاح بفسق الوالي ، أو الشهود فلا يصح الطلاق في النكاح الفاسد .

ب - أن تكون الحيلة مباحة في نفسها ويقصد بها محرم ، كمن يسافر لقطع الطريق ، أو قتل النفس المعصومة .

ج - أن تكون الحيلة لم توضع وسيلة إلى المحرم بل إلى المشروع ، فيتخذها المحتال وسيلة إلى المحرم كمن يريد أن يوصي لوارثه ، فيحتال لذلك بأن يقر له ، فيتخذ الإقرار وسيلة للوصية للوارث (١) .

وأشنع من القول بالحيل تتبع الحيل وتصيدها ، فهذا قد يوقع في محرمات مقطوع بحرمتها وللنية والمقاصد دخل كبير في الحكم على مشروعية الحيلة أو عدم مشروعيتها ، ولذا يقول ابن الصلاح عن المفتي : " قد يكون تساهله وانحلاله بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحظورة أو المكروهة والتمسك بالشبه طلبا للترخيص على من يروم نفعه ، والتغليظ على من يريد ضره ، ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه ، وأما إذا صح قصده ، فاحتسب في تطلب حيله لا شبهة فيها ، ولا تجر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة

---

(١) أعلام الموقعين : ٣/١٧١ وما بعدها وقد توسع في الكلام على الحيل ، انظر تلخيص الموسوعة الفقهية الكويتية : ١٨/٣٣٠ ، مصطلح : حيلة وما ذكرناه طرف منها .

يميـــن أو نحوها فذلك حسن جميل يشهد له قول الله تعالى لأيوب عليه السلام وعلى نبينا ، لما حلف ليضربن امرأته مائة : (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث) " [١] .

ثـــم قـــال : " وهذا خارج على الشرط الذي ذكرناه ، وهو صحة القصد فلا يفرحن به مـــن يفتي بالحيل الجارة إلى المفاسد ، أو بما فيه شبهة بأن يكون في النفس من القول به شيء أو نحو ذلك " [٢] .

٥ – ذكر الأدلة والتعليل :

وهـــذا مـــن محاســـن الفتوى ، فكلما ذكرت الهيئة دليل أو تعليل قراراتها الشرعية فهذا مدعـــاة للاطمئنان ، هذا بوجه عام ، وينبغي أن تذكر الهيئة الأدلة وتبين الحجج واضحة فـــيما فيه خلاف بين الفقهاء أو المذاهب الفقهية ، أو استظهرت رأيا لم يقل به فقيه ، أو كـــان من القضايا المستجدة أو اختلف رأي الفقهاء المعاصرين فيه بين الحظر والإباحة ، أو كثر تشكك الناس وأقاويلهم أو اختلطت عليهم المسائل حتى غلطوا في الأحكام ، فهذا وأمثاله مما ينبغي لهيئة الرقابة أن تذكر الحجة فيه .

كمـــا ينبغـــي على الهيئة أن ترد على ما قد يرد من شبهات فإن الناس يستميلهم الدليل ، وتقنعهم الحجة البينة ، حتى العوام يستسلمون ويرتاحون لقال الله تعالى وقال رسوله صلى الله علـــيه وسلم ، أو قال الإمام فلان ولذلك يقول ابن الصلاح : " ليس بمنكر أن يذكر المفتي في فتواه الحجة إذا كانت نصا واضحا مختصرا ، مثل أن يسأل عن عدة الآيسة ، فحسن أن يكتب فـــي فـــتواه : قال الله تعالى :(واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشـــهر) أو يســـأل : هل يطهر جلد الميتة بالدباغ ؟ فيكتب : نعم يطهر . قال رسول الله صلى الله علـــيه وسلم : " أيما إهاب دبغ فقد طهر " [٣] وأما الأقيسة وشبهها فلا ينبغي له ذكر شيء منها ، وفيما وجدناه عن الصيمري قال : لم تجر العادة أن يذكر في فتواه طريق الاجتهاد ولا وجـــه القياس والاستدلال ، اللهم إلا أن تكون الفتوى تتعلق بنظر قاض فيومئ فيها إلى طريق الاجتهاد ويلوح بالنكتة التي عليها بنى الجواب ، أو يكون غيره قد أفتى فيها بفتوى غلط فيها عنده ، فيلوح بالنكتة التي أوجبت خلافه ليقم عذره في مخالفته .

قلـــت : وكذلك لو كان فيما يفتي به غموض فحسن أن يلوح بحجته ، ولا ينبغي للعامي أن يطالـــب المفتـــي بالحجة فيما أفتاه به ، ولا يقول له : لم وكيف ؟ فإن أحب أن تسكن نفسه

---

(١) سورة ص : ٤٤ .

(٢) أدب المفتي والمستفتي : ١١١ .

(٣) رواه مسلم ، حديث رقم : ٣٦٦ .

بســماع الحجة في ذلك سأل عنها في مجلس آخر أو في ذلك المجلس بعد قبول الفتوى مجردة عن الحجة .

وذكر السمعاني : أنه لا يمنع من أن يطالب المفتي بالدليل لأجل احتياطه لنفسه ، وأنه يلــزمه أن يذكر له الدليل إن كان مقطوعا به ، ولا يلزمه ذلك إن لم يكن مقطوعا به لافتقاره إلى اجتهاد يقصر عنه العامي [1] .

٦ – مــراعاة قــرارات مجمــع الفقه الإسلامي الدولي ومعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والاستئناس بغيرها :

ينبغــي لهيئات الرقابة الشرعية أن تعتد بما انتهى إليه الرأي في مجمع الفقه الإسلامي الدولــي وهيــئة المحاســبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، فإنهما يمثلان الاجتهاد الجماعي إلى حد كبير فمجمع الفقه قريب من الرأي الجماعي أو الاجتهاد الجماعي لما يضمه مــن خــيرة علمــاء الأمة يمثلون أصقاعها وبلدانها ومذاهبها المختلفة ، ويتم القرار بعد نظر وتــرو وبحث ودرس ونقاش فلا يسوغ الاجتهاد على خلاف هذا الرأي ، وإهمال كل جهد بذل فــي ســبيل الوصــول للحكم ، فرأي الجماعة أقرب للاطمئنان من رأي فرد أو هيئة للرقابة محصورة العدد ، أو ندوة أو مؤتمر علمي محدود ، ولذا ينبغي أن يكون الرأي المخالف آخذا بالاعتبار قدر من يخالف ، ويقوى على إقامة حجته ومناقشة حجج المجمع .

وأمــا معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، فلأنها قد عنيت بــالجمع بيــن الفقــه والواقع ، وحظيت المعايير التي أصدرتها على رضا وقبول علماء الأمة ومؤسســاتها المالية الإسلامية كما حظيت بقبول إسلامي وعالمي لتوفيرها معايير محددة يمكن علــى وفقها قياس أعمال المؤسسات المالية الإسلامية على أساس موحد ، وهذا من الضرورة بمكــان لــتعمل المؤسســات المالية الإسلامية في الأسواق والبورصات المحلية والعالمية بفقه المعاملات الإسلامية وحدة واحدة تؤثر بمنهجها مع مرور المعايشة .

وقد شهدت الفترة القريبة – ونتوقع تعميم ذلك مستقبلا – إلزام بعض البنوك المركزية في الدول الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية بمعايير هيئة المحاسبة .

وتجــدر الإشــارة إلى أن المنهج أو الآلية التي التزمت بها الهيئة في إصدار المعايير مــنهج علمي دقيق يحقق الاطمئنان العلمي شرعيا ومحاسبيا واقتصاديا وقانونيا ويجعل الهيئة قــادرة فعــلا علــى تحقيق أهدافها القريبة والبعيدة ، وهي أهداف وضعت بدقة بعد دراسات

---

(١) الفقــيه والمتفقه ٢/١٩١ والمجموع : ١/٩٠ وصفة الفتوى ٦٦ ، وأعلام الموقعين : ٤/١٦١ عن هامش آداب المفتي والمستفتي : ١٥٢ و ١٧١ .

ومناقشـــات ، ونظـــرة إليها تكفي لبيان أهمية هذه الهيئة بأهدافها ومعاييرها ، فقد نصت المادة الـــرابعة مـــن النظام الأساسي المعدل على أن الهيئة تهدف في إطار أحكام الشريعة الإسلامية إلى :

١- تطويـــر فكـــر المحاسبة والمراجعة والمجالات المصرفية ذات العلاقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية .

٢- نشر فكر المحاسبة والمراجعة المتعلقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية وتطبيقاته عن طـــريق التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية وإعداد الأبحاث والتقارير وغير ذلك من الوسائل .

٣- إعداد وإصدار معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وتفسيرها للتوفيق مـــا بيـــن الممارســـة المحاسبية التي تتبعها المؤسسات المالية الإسلامية في إعداد قوائمها المالـــية ، وكذلك التوفيق بين إجراءات المراجعة التي تتبع في مراجعة القوائم المالية التي تعدها المؤسسات المالية الإسلامية .

٤- مـــراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لتواكب التطور في أنشطة المؤسسات المالية الإسلامية والتطوير في فكر وتطبيقات المحاسبة والمراجعة .

٥- إعـــداد وإصدار ومراجعة وتعديل البيانات والإرشادات الخاصة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية فيما يتعلق بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين .

٦- الســـعي لاســـتخدام وتطبـــيق معايير المحاسبة والمراجعة والبيانات والإرشادات المتعلقة بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين ، التي تصدرها الهيئة من قبل كل من الجهات الرقابية ذات الصلة والمؤسسات المالية الإسلامية وغيرها ممن يباشر نشاطا ماليا إسلاميا ومكاتب المحاسبة والمراجعة .

وهـــذا لا يعنـــي التقلـــيل مـــن شـــأن المجـــامع الفقهية الأخرى في العالم الإسلامي والمؤتمرات والندوات العلمية المتخصصة في بعض القضايا الفقهية والمستجدات ونحوها ، بل أهميـــتها كبيرة ويستأنس بقراراتها ويتحرج من الخروج عما انتهت إليه وتؤخذ بالاعتبار تلك القـــرارات حيـــن نظر هيئات الرقابة الشرعية في مواضيعها وإن عارضتها فبالدليل والحجة والمناقشـــة للرأي الآخر ، ولو عقدت في سبيل نصرة رأيها ندوة أو مؤتمرا على حجم الندوة أو المؤتمر لكان حسنا وميزانا علميا مقبولا للوصول إلى أقوى الآراء بأقوى الأدلة .

تاسعاً : خطأ أو تقصير هيئة الرقابة الشرعية :

تقوم هيئة الرقابة الشرعية بدور البيان والكشف عن حكم الشرع في القضايا والمسائل التـــي تعرض للمؤسسات المالية الإسلامية ، سواء في الاتفاقيات أو أنماط العقود أو الضمانات ونحوهـــا ، وهـــي مســـئولة عـــن تجنيـــب المؤسســـة وأموال المساهمين والمودعين وسائر المتعاملين الربا وشبهاته والمخاطر المترتبة على ذلك أو غيره مما هو من جهتها وبسببها .

والهيـــئة في أعمالها تقوم بدور الاجتهاد فيما لا نص فيه ، والمجتهد مأجور إن أصاب أو أخطـــأ مـــادام الاجتهاد وقع من أهله وفي محله ، ومع هذا فينبغي أن ينظر إلى خطا هيئة الرقابة الشرعية بمنظار المسئولية القانونية والشرعية أيضاً لتعلقه بحقوق والتزامات الغير من إدارة المؤسســـات ومســـاهميها ومودعيها وسائر المتعاملين معها ، فليس كل خطأ معفو عنه ، وإنمـــا يعفـــى عـــن اجتهادها لو أخطأت بعد بذل غاية الوسع في استنباط الحكم ، واستعانت بالوســـائل اللازمة للإحاطة بموضوع البحث والقرار ، فاطلعت على العقد وضماناته وشروطه واستفســـرت عن كل ما تحتاجه لإقرار الاتفاقية ، فلو أخطأت بعد ذلك فلا تقصير ينسب إليها ولا آثار تلحق بها أو تتحملها ، وقد جاء في قواعد الفقه :"خطأ القاضي في بيت المال" فتتحمل المؤسســـة آثـــار ذلـــك بما فيه تعويض الأفـــراد تبعا لقاعدة : " الخطأ غير موضوع في حق العباد " (١) .

لكـــن لـــو أن الهيئة قصرت في القيام بدورها الاجتهادي أو أخطأت خطأ منسوبا إلى التقصير أو خطأ لا يقع من مثلها لظهوره فإنها تتحمل مسئوليته ، قال ابن الصلاح : إذا عمل المســـتفتي بفتـــيا المفتـــي في إتلاف ، ثم بان خطأه وأنه خالف فيها القاطع ، فعن الأستاذ أبي إســـحاق الإســـفراييني : " أنـــه يضمن إن كان أهلا للفتوى ولا يضمن إن لم يكن أهلا ، لأن المستفتي قصر " (٢) .

كمـــا تتحمل الهيئة " المسئولية القانونية " كالتي تقع على مراقب الحسابات ، طالما أن – لهـــا أو للرقيـــب الشرعي – سلطة وحقوق مراقب الحسابات ، وذلك كحد أدنى من الالتزام بالقانون أمام المتضررين ويمكن اللجوء إلى المحاكم العادية المختصة بمثل هذه الأمور ، لأن النصوص القانونية المتعلقة بمسئولية التقصير نصوص عامة ، وتوجب التعويض على كل من تســـبب في الضرر بغيره سواء كان المتسبب عامدا أو مهملا ، وإذا لم يثبت تعمد – الهيئة أو

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٣٩٩/٥ عن جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٧٣٠/٢ .

(٢) أدب المفتي والمستفتي للإمام ابن الصلاح : ١١٠ .

الرقيــب الشـــرعي – الخطــأ أو التقصـــير يتحمل المصرف – أو المؤسسة – الخطأ أو التقصـــير " [١] هــذا مــا يجب النص عليه في نظام المؤسسة ، وتنظيم حالاته تفصيلا تحديدا لمسئولية الهيئة وإشعارا بأهمية دورها وحفظا لحقوق الغير وبخاصة المساهمين والمودعين .

ولا يكفـــي النص على حالات عزل هيئة الرقابة وهو ما نصت عليه أو نظمت أحوال بعض المؤسسات المالية الإسلامية ، وهو ما ينبغي أيضا أن يعم سائر المؤسسات .

فقــد نــص على ذلك " قانون البنك الأردني والنظام الأساسي لبنك البركة البحريني ، فقانون البنك الأردني لم يجز عزل هيئة الرقابة الشرعية أو أي عضو فيها إلا بقرار معلل من مجلس الإدارة وبأغلبية الثلثين على أن يقترن ذلك بموافقة الهيئة العامة للمساهمين ، أما النظام الأساســي لبــنك البركة الإسلامي للاستثمار فلم يجز وقف أي من المستشارين الشرعيين عن العمل أو عزله إلا بقرار من مجلس الإدارة وبناء على أسباب موجبة لذلك [٢] .

---

(١) بحث الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية للدكتور/ محمد عبد الغفار الشريف " وبهامشه مراجع عديــدة للفقــرة ذاتها ، وهو ضمن أبحاث المؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية السابق ذكره .

(٢) بحــث العلاقة بين الهيئات الشرعية وإدارات المؤسسات المالية ، للأستاذ موسى عبد العزيز شحادة ٣ ضــمن أبحاث المؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الذي نظمته هيئة المحاسبة والمــراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين في الفترة من ٢٢ – ٢٣ رجب ١٤٢٢ هــ – ٩ – ١٠ أكتوبر ٢٠٠١ م .

القسم الثاني

تطوير آلية هيئة الرقابة الشرعية

تمهيــــد :

إن سوق المنافسة التجارية ، وصور المستجدات في التعاملات المحلية والسوق الدولية وتسارع الأنشطة ، والتسابق على المشاريع المختلفة الأنماط ، يحث بل يحمل المؤسسات المالية الإسلامية على مواكبة الواقع وتطوره مع الحفاظ على مبادئ وأصول التعامل في الشريعة الإسلامية ، وهيئة الرقابة الشرعية معنية بهذا التوازن بين المنافسة والتسابق محليا ودوليا مع التمسك بالأصول والمبادئ الشرعية ولا يمكن للهيئة القيام بذلك وهي على صورتها الابتدائية عند نشأة المؤسسات الإسلامية بل لابد لها من تطوير آليتها تطويرا يحقق المقاصد المذكورة ولذا نذكر هنا أهم هذه الآليات الكفيلة بتحقيق التطوير :

أولا : **إدارة التدريب والبحوث والدراسات**

تعنى البنوك والشركات عامة بإدارة التدريب والبحوث والدراسات لمواكبة تطور معطيات العمل التجاري المبنى على المنافسة في المعلومات وتطوير المنتجات وكسب مواقع في السوق وتضخيم قاعدة المتعاملين ، وسبيل ذلك الرفع من قدرات وكفاءة الموظفين وإعداد الأبحاث والدراسات التخصصية ومتابعة حثيثة في هذا الميدان .

وإذا كان هذا ضروريا للمؤسسات المالية عموما ، فهو أكثر ضرورة وأهمية للمؤسسات المالية الإسلامية فإنها تدخل السوق المالية المحلية والعالمية بفكر وتصور جديد متميز ، وأساليب وأدوات مالية قد تتفق مع المعهود أو تختلف ، أو أدوات مالية لا عهد للسوق فيها وهي منتجات فقهية إسلامية محضة ، وهذا المزج والتجديد يحتاج إلى إدارة تملك فقها ماليا إسلاميا أو على الأقل تستوعب هذا الفقه كما يحتاج إلى موظفين يجمعون بين معهود الواقع المالي وخصوصيات المعاملات الإسلامية ويملكون بعد ذلك قدرة على تطوير المنتجات والأدوات المالية .

فهـذه الإدارة معنـية بهـذه الأمور كلها سواء بالنسبة لإدارة المؤسسة وقيادييها ، أو لموظفيها أو حتى لهيئة الرقابة الشرعية ذاتها ، فالمصارف الإسلامية لا ريب أكثر من غيرها حاجـة بـل ضرورة إلى الدورات الشرعية المكثفة لتزويد موظفيها والقياديين بالثقافة المالية والمصـرفية وفقـه المعـاملات الإسـلامية خاصة وأن جلهم لم يتأهلوا شرعيا واقتصاديا أو محاسـبيا فـي كليات شرعية متخصصة في الاقتصاد أو المحاسبة ، فهم في الأغلب خريجو كلـيات تخصص اقتصاد و محاسبة ، فيحتاجون إلى معرفة فقه المعاملات الإسلامية ، أو هم خـريجو كلـيات شرعية لكن بضاعتهم في الاقتصاد والمحاسبة والعمليات المصرفية محدودة فيحتاجون معرفة بالاقتصاد والمحاسبة والمعاملات المصرفية الحديثة .

والـدورات التـي تمزج بين الفقهين الشرعي والاقتصادي العام مع التطبيقات العملية ونقل الخبرات تعين كثيرا في ترشيد وتوجيه الموظفين للأداء الناجح والمتميز وفي ذلك نجاح لمسيرة المصارف الإسلامية .

ومشـاركة الهيـئة ضرورية سواء في وضع خطة الدورات وبرامجها أو المشاركة فيها ، بل إن هيئة الفتوى بحاجة إلى دورات في بعض مسائل الاقتصاد والمحاسبة وغيرها .

ولا يخفـى أهمية الأبحاث والدراسات بالنسبة للمؤسسات المالية الإسلامية بخاصة ، فكثير من القضايا المستجدة أو الاستشارات التي تعترض سير الهيئة الشرعية تحتاج إلى بحث ودرس ، ومتابعة للتحضير والإعداد لتكون تحت نظر الهيئة الشرعية .

وممـا ينبغـي أن يكون من اختصاص هذه الإدارة وبالتعاون المباشر مع هيئة الرقابة الشـرعية إقامة الندوات والمؤتمرات ، وهو لا يقل أهمية عن إقامة الدورات وينبغي أن يخدم موضـوع الـندوة أو المؤتمر قضية أو إشكالية اقتصادية شرعية اعترضت مسيرة المصرف واخـتلف فيها رأي الهيئة الشرعية ، أو كانت من الأهمية والخطورة ما يستدعي تكوين رأي جماعـي فـي حكمهـا ، وهذا واقع في كثير من القضايا المستجدة التي قد تختلف المصارف الإسـلامية في أحكامها ، فيكون ما تنتهي إليه الندوة أو المؤتمر قرارا جماعيا يورث اطمئنانا للعامليـن والمتعامليـن مـع المصارف الإسلامية ، كما يورث اطمئنانا لممارسات المصارف الإسلامية ذاتها .

وقـد مارسـت المصارف الإسلامية بدرجة متفاوتة إقامة الندوات والمؤتمرات ، وقد كـان لقراراتها أهمية بالغة في حل كثير من الإشكالات ، وأصبحت أبحاثها وقراراتها مرجعا أساسيا في المواضيع التي تم بحثها وإصدار القرار فيها .

ونشير هنا إلى أن مهام إدارة التدريب والبحوث والدراسات ينبغي أن تكون وثيقة الصلة بهيئة الرقابة الشرعية ، وعلى صلة أوثق مع المراقب الشرعي أو المكتب الشرعي ، وهذه الإدارة ربما تكون في حيز الضرورة بالنسبة للمؤسسات المالية الإسلامية الكبيرة المتوسعة في نشاطاتها المحلية والعالمية والتي يكثر تبعا لنشاطاتها موظفوها . وفي غير حال هذه المؤسسات المتوسعة يمكن أن توكل مهام هذه الإدارة إلى المراقب الشرعي أو المكتب الشرعي ليقوم بهذه المهام تحت نظر وتوجيه هيئة الرقابة الشرعية .

ثانيا : **الرقابة الشرعية الداخلية**

تهتم المؤسسات المالية غير الإسلامية بالرقابة الداخلية ، بالإضافة إلى الرقابة الخارجية التي يقوم بها المراقب الخارجي ، وتنحصر مهمة الرقابة الداخلية في متابعة القضايا الإدارية والفنية والمالية وحسن سير العمل الداخلي للمؤسسة ، والتنبيه على ما قد يطرأ على معاملات المؤسسة من تغيرات .

والمؤسسات المالية الإسلامية إلى جانب حاجتها للرقابة الداخلية والخارجية فهي بحاجة كبيرة إلى رقابة داخلية شرعية ، ترتبط بهيئة الرقابة الشرعية وتكون مهمتها الأساسية العامة متابعة قرارات وفتاوى الهيئة والتأكد من تطبيقها على وجهها الصحيح .

ويمكن أن تكون الرقابة الداخلية الشرعية تحت مسمى المكتب الشرعي أو إدارة المكتب الشرعي أو نحو ذلك وتتكون من واحد أو أكثر تبعا لطبيعة وسعة أعمال المؤسسة ، وهذه الرقابة غدت ضرورية جدا بالنسبة للمؤسسات المالية الإسلامية لكثرة الأعمال والعقود والصيغ المستجدة ، ولعدم تفرغ أعضاء هيئة الرقابة الشرعية – في الغالب – لأعمال هيئة الرقابة والمتابعة اليومية ، فوجود مراقب شرعي والأولى مكتب شرعي برئاسة المراقب ، ويساعده آخرون يعزز اطمئنان هيئة الرقابة إلى التزام المؤسسة بقرارات الهيئة وسلامة التطبيق ، " ويجب أن يحصل المراقبون الشرعيون الداخليون على دعم كامل ومستمر من الإدارة ومجلس الإدارة ويكون للمراقبين الشرعيين الداخليين اتصال مباشر ومنتظم مع جميع المستويات الإدارية ، ومع كل من هيئة الرقابة الشرعية ، والمراجعين الخارجيين لما في ذلك من تعزيز مكانة المراقبين الشرعيين الداخليين في الهيكل التنظيمي للمؤسسة ، ويجب أن تكون مكانة الرقابة الشرعية الداخلية في الهيكل التنظيمي للمؤسسة كافية للسماح للمراقبة

الشـــرعية الداخلية بإنجاز مسؤولياتها ويجب أن لا ينخفض المستوى التنظيمي للرقابة الشرعية الداخلية عن مستـــوى إدارة المراجعـــة الخارجية / إدارة الرقابة الداخلية " [1] .

(١) معـــيار الضـــبط للمؤسســـات المالـــية الإســـلامية رقم (٣) صفحة ٢٥ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين .

مراحل الرقابة الداخلية :

إن الدور الأمثل لهيئة الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية سواء في اتخاذ قـرار تقويـم معـاملات المؤسسـة أو في بيان مدى شرعيتها أو مخالفتها جملة وتفصيلا ، وتضـمين رأيها في التقرير الختامي ينبغي أن يكون أساس هذا الدور النظر والتدقيق الشرعي فـي المعـاملات والعقـود والأوراق والمستندات والضمانات قبل وأثناء العمل وبعده والأخذ بالاعتـبار تقرير المراجع الخارجي كما أن واجب المراجع الخارجي أن يأخذ بالاعتبار هو أيضا بقرار هيئة الرقابة الشرعية .

وهـذا مـا يجعـل مهمة هيئة الرقابة تمر بمراحل ثلاث : الرقابة السابقة على التنفيذ والرقابة المتزامنة مع التنفيذ والرقابة اللاحقة على التنفيذ .

أ - الرقابة السابقة على التنفيذ :

وتتمـثل في عرض المشروعات والعمليات وما يتعلق بها من بيانات ومعلومات تعتزم إدارة المؤسسـة تنفـيذها علـى هيئة الرقابة الشرعية [1] ، وهذه هي المرحلة الأولى مرحلة عـرض الموضـوعات فالموافقة عليه تكون مبدئية إذا كان متعلقا بالتزامات عقدية مع جهات أخـرى ، وهـو إشـعار بالمضي بالتباحث والحوار مع هذه الجهة في حدود الإطار الذي تم الموافقـة علـيه ، فإذا ما تم صياغته في صورة عقد يعرض ثانية على الهيئة لتكون الموافقة نهائية ، وقد لا تحتاج الرقابة السابقة إلى ذلك إذا كان العقد نمطيا سبق النظر في بنود عقده .

وينبغـي على إدارات المؤسسة أن تعرض على الهيئة العقد النمطي إذا أدخل عليه أي تغيـير ولو طفيفا أو أي حذف ، لأن التغيير والحذف قد يغير المعنى ، فلا يترك الاجتهاد في ذلك إلى الموظف أو الإدارة بل لابد من نظر الهيئة من جديد .

ولا يلـزم فـي هذه المرحلة الإطلاع على الوثائق أو الملاحق أو المستندات ، ويكفي الـنص عليها في بنود العقد ، وتطلب الوثائق وسائر المتطلبات عند إقرار العهد النهائي ، وقد يوكل هذا التوثق لمتابعة المراقب الشرعي ، أو الإدارات المعنية .

---

(١) بحـث : الهيـئات الشـرعية تأسيسها ، أهدافها ، واقعها ، للدكتور : عبد الستار أبو غدة ١٩ بتصرف ضمن بحث المؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية السابق ذكره .

وهـذه المرحلة معتبرة ومطبقة في سائر الهيئات الرقابية ، وهي أقل ما يمكن أن تقوم بـه ، وهـي أيسـر المراحل ، ولذا فالواجب الأهم هو اضطلاع الهيئة بما يتبع موافقتها على العقود والفتاوى .

ب - المرحلة المتزامنة مع التنفيذ :

وهـي مرحلة متابعة الهيئة بواسطة مكتبها الشرعي أو المراقب الشرعي لمراحل تنفيذ العقـود والمشاريع ولا نرى أن هذه المرحلة تكون الرقابة فيها " لعمليات مستجدة فتدرس مرة فتعايش الرقابة الشرعية هذا التطبيق الأولي حتى يكون نموذجا يحتذى في الأعمال التالية فيما بعد " [1] ، بل هي رقابة شاملة لعقود ومشاريع المؤسسة ومواقع العمل فيها .

وهـي مـرحلة مهمة جدا للتأكد من حسن سير مضمون رأي وقرار الهيئة والالتزام بتطبـيقه وفـق قرار الهيئة ، وأهمية ذلك تكمن في أن التقارير الدورية التي يقدمها المراقب الشـرعي تبين ما عليه الحال أثناء تطبيق العقود والممارسات والأنشطة إذ هي الفترة الزمنية التي تظهر فيها الإشكالات وقد تدخلها الاجتهادات ، وقد يكون مسار التنفيذ مجانبا لمسار قرار الهيئة .

وفي هذه المرحلة يتعين التأكد من الضمانات والوثائق والمستندات ونحو ذلك والتدقيق فـي هذا كله مهمة المدقق أو المراقب الشرعي ، ويكاد يتركز عمل المراقب في هذه المرحلة بصـورة أساسية أو هكذا ينبغي أن يكون ، إلا أن القليل من المؤسسات المالية الإسلامية تقوم بذلـك [2] لما تحتاجه من مكتب أو إدارة شرعية نشطة تستطيع القيام بهذا الدور الذي لا يخلو مـن جوانـب فنـية إلى جوانبه الشرعية ، ولذا فإن التعاون بين المراقب الشرعي والإدارات التنفـيذية والـرقابة الداخلـية والمراقب أو المدقق الخارجي للمؤسسة ضروري لنجاح مهمة المراقـب الشـرعي في هذه المرحلة ، وليكون تقريره الدوري ومن ثم النهائي يمثل ويصور الحقيقة والواقع كما هو بإيجابياته وسلبياته ، ويكون تقرير هيئة الرقابة الشرعية من بعد يحقق الاطمئـنان الصـادق والكافي في حسن سير المؤسسة المالية الإسلامية وأنها على وفق أحكام الشريعة الإسلامية حقيقة وواقعا .

---

(١) عبد الستار أبو غدة المرجع السابق ٢٠ .

(٢) ذكر د. فارس أبو معمر في بحثه : أثر الرقابة الشرعية واستقلالها على معاملات البنك الإسلامي ٣٠ وهـو معـد عـام ١٩٩٤م ثـلاث مؤسسات لديها مثل هذه الرقابة : وهي البنك الإسلامي الدولي – الدانمركي ، مصرف قطر الإسلامي ، وبنك البركة الإسلامي – السودان .

ج - الرقابة اللاحقة للتنفيذ

وهـــي الـــرقابة على سائر العقود والأعمال والمشاريع المنتهية والفتاوى والملاحظات التـــي أبدتها الهيئة ومدى استمرار الالتزام بتنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية ، إلى موعد انتهاء الســـنة المالية وقبل تقديم التقرير النهائي لهيئة الرقابة ، ولذا فهي مرحلة مترتبة على المرحلة الســـابقة ومرتـــبطة بها غاية ما هنالك أنها تحكي واقع الحال في سائر الأعمال ، وتضم سائر التقارير الدورية .

وتقـــع مسؤولية هذه المرحلة مشتركة بين المراقب الشرعي وهيئة الرقابة الشرعية ، فـــتطلع الهيـــئة على التقارير الدورية مرة ثانية إذا احتاج الأمر ، كما تنظر أساسا إلى التقرير النهائـــي للمراقب الشرعي والذي بناء عليه وعلى فتاواها واضطلاعها على سير المؤسسة عن قـــرب تفصح عن رأيها وإقرارها للمؤسسة أو عليها في تقريرها الختامي الذي يقدم مع تقرير مجلس الإدارة للجمعية العامة .

مهام الرقابة الداخلية :

١- يتعيـــن علـــى المراقبين الشرعيين الداخليين جمع وتحليل وتفسير وتوثيق المعلومات لتأييد نتائج الرقابة الشرعية الداخلية ، ويتم جمع المعلومات حول جميع الأمور المتعلقة بأهداف الـــرقابة الشـــرعية الداخلـــية ونطـــاق عملها ، ويجب أن يتضمن جمع المعلومات فحص المســـتندات ، والفحـــص التحليلـــي والاستفسارات والمناقشات مع الإدارة ، والملاحظات العامـــة ، ويجـــب أن تكون المعلومات كافية وموثوقة وملائمة ومفيدة لتوفير أساس سليم للنـــتائج النهائـــية والتوصـــيات المتعلقة بالرقابة الشرعية الداخلية ويتعين أن يعد المراقب الشـــرعي الداخلـــي الأوراق التي توثق عمل الرقابة الشرعية الداخلية ويتعين على رئيس الـــرقابة الشـــرعية الداخلية مراجعة هذه الأوراق ، ويجب أن تدعم أراق العمل المذكورة النـــتائج النهائـــية والتوصـــيات المـــتعلقة بالـــرقابة الشرعية الداخلية ، كذلك يجب إعداد واستكمال وتنظيم ومراجعة وحفظ أوراق العمل بصورة ملائمة [١] .

٢- الـــتأكد مـــن شـــرعية التطبـــيق بالإطلاع على حالات انتقائية للمعاملات اليومية المختلفة لأعمـــال الشركة والتأكد من التزام الإدارات بالفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئة أثناء

---

(١) معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٣) صفحة ٢٨ .

عمليـة التنفيذ من خلال مواعيد دورية وزيارات ميدانية لمواقع العمل أو الشركات التابعة للمؤسسات التي تتعامل معها الشركة إذا لزم الأمر .

٣-الإعـداد المتقن لمتطلبات المراقبة السابقة والمتزامنة واللاحقة ، وإطلاع هيئة الرقابة على الوثائق والمستندات والعقود وغيرها مما تتطلبه مراحل الرقابة الثلاث .

٤-رفع تقارير دورية لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية ومنها إلى إدارة المؤسسة أو إلى العضو المنـتدب تتضمن نتائج المراجعة والتدقيق الدوري لأعمال الشركة ، وتلقي ملاحظاتهم وردودهم ورفعها إلى الهيئة .

٥-المشـاركة فـي اجـتماعات هيئة الرقابة الشرعية وعرض الاستفسارات والتساؤلات في الأمـور الشـرعية المـتعلقة بأعمـال المؤسسة التي ترد من العملاء أو من الإدارات والموظفين وتزويدهم بالإجابة عنها .

٦-المشاركة في دراسة مشروعات العقود والمنتجات المتعلقة بأعمال وأنشطة المؤسسة .

٧-المشـاركة في استحداث عقود وتطوير منتجات المؤسسة والإسهام في إعداد وصياغة هذه العقود ومن ثم المشاركة في تسويق المنتجات المتعلقة بها .

٨-حضـور اجتماعات الإدارات المختصة والمشاركة في الزيارات وجلسات العمل التي يقوم بهـا المختصون لمختلف الجهات داخليا وخارجيا ، والإدلاء بالرأي والمشورة الشرعية والفنية اللازمة بغرض دفع عجلة التطوير واختصار الجهد والوقت ، وذلك قبل عرض هذه العقود والمنتجات على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية للنظر .

٩-تمثـيل الشـركة فـي الاجتماعات واللقاءات والندوات الفقهية والعملية والفكرية المتعلقة بـالعمل الاستثماري والمصرفي الإسلامي ، وحضور المجامع والحلقات الفقهية ؛ داخليا وخارجيا ما أمكن ذلك ، والقيام بإعطاء الإدارة ملخص هذه الفعاليات .

١٠-تثقـيف العامليـن في المؤسسة بالمبادئ الشرعية الأساسية لتنمية الوعي الفقهي لديهم فيما يخـص معاملات المؤسسة ، مع الإلمام بأحكام المعاملات الشرعية على وجه العموم ، ويقـوم المراقـب الشرعي باقتراح الندوات والبرامج التدريبية التي يجد الحاجة لها من خـلال احـتكاكه بالجهـاز العامل في المؤسسة وذلك بالتنسيق مع الإدارة المسئولة عن التدريب .

١١-الإجابة عن تساؤلات واستيضاحات العملاء بالنسبة لشرعية بعض الإجراءات أو المعاملات وتوضيح رأي الهيئة فيها إن كان لها رأي في المسألة ، و إلا فيحيلها المراقب الشرعي إلى الهيئة لتجيب عنها .

١٢- العمل على إبراز الهوية الإسلامية والشرعية للمؤسسة لدى عملائها من خلال معاملاتها وعبر فعالياتها وأنشطتها المختلفة ، وإظهار مدى اهتمام وحرص المؤسسة على الالتزام بالضوابط الشرعية للمعاملات ، وذلك من خلال استحداث وتطوير الوسائل التي تكرس ذلك وتوصله وتدعمه لدى المتعاملين مع المؤسسة ، وتوجد التواصل مع العملاء لتكوين رأي عام وقناعة تامة لدى العملاء في مصداقية المؤسسة والتزامها الشرعي .

١٣- العمل من خلال إدارة التدريب والبحوث والدراسات على إعداد الدراسات التفصيلية حول القضايا والأنشطة ذات الأهمية ، والتي تتطلب عناية خاصة من النواحي الشرعية ، ومراجعة ذلك في كتب الفقه .

١٤- تحضير ما يتوقع الحاجة إليه فيما يخص الأسئلة التي ستطرح على جدول أعمال الهيئة فقد يستدعي الجواب الإطلاع على فتاوى سابقة للهيئة أو فتاوى هيئات رقابة شرعية أخرى أو قرارات مجامع أو ندوات أو مؤتمرات ، وهذا ضروري لاسترشاد الهيئة وسلامة قراراتها .

١٥- متابعة اجتماعات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية والتحضير لها ، ورصد النتائج والتوصيات التي تصدر عن هذه الاجتماعات ومتابعة تزويد الإدارات بها .

١٦- العمل على تجميع الفتاوى والمقررات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية ، ثم عرضها على الهيئة لتقرر ما يتم نشره منها باعتبارها مرجعا شرعيا ومستندا رسميا .

١٧- إعداد التقرير النهائي للرقابة الداخلية أخذا في الاعتبار أهم ما ورد في التقارير الدورية ويتم مناقشة هذا التقرير مع هيئة الرقابة التي ستبني على هذا التقرير تقريرها الختامي [١] .

---

(١) هذه المهام مستلة مع تعديلات وإضافات من لائحة الرقابة الشرعية لشركة (دار الاستثمار الكويتية) .

ثالثـا : التقـارير الدوريـة

تسـتعين الهيـئة فـي شـمول نظرتها لواقع المؤسسة وموظفيها وإداراتها وقاعاتها المصـرفية ومقـار البـيع وسـائر الأنشطة بالتقارير اللازم رفعها للهيئة بصفة دورية وتقع مسـئولية هـذه الـتقارير على المراقب الداخلي وهو المراقب الشرعي وقد يكون منفردا ، أو يسـاعده مكتـب متخصـص تبعا لسعة أعمال المؤسسة – كما سبقت الإشارة – ، ويجب أن تتضـمن هـذه التقارير على الخصوص نتائج متابعة العقود والفتاوى التي أقرتها الهيئة ومدى تطبـيقها علـى الوجـه الذي حددته الهيئة ، وتحديد الإشكالات العملية التي ربما حالت دون تطبيق قرار الهيئة كاملا أو جزءا منه .

رابعـا : التقريـر الختامـي

الـتقرير الختامي هو شهادة هيئة الرقابة الشرعية على سير المؤسسة المالية الإسلامية إيجابـا أو سـلبا وهـو إقرار بواقع المؤسسة خلال فترة زمنية سابقة (الحساب الختامي) ، ويجـب أن يكون هذا التقرير كاشفا وشافا عما يتضمنه وما تعنيه هذه الشهادة ، ولذا يجب أن يتضمن عدة أمور على وجه التحديد والتصريح .

- الإقـرار بأن معاملات وعقود وأنشطة المؤسسة تمت وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، أو أن أعمالهـا أو بعضـها لـم تتم وفق أحكام الشريعة ، وفي هذه الحال ينبغي أن تبين تلك المخالفـات وتحـدد مسئوليتها باعتبارها الهيئة المراقبة التي تملك إلزامية القرار ، وتحديد الإدارة المعنية المسئولة عن التنفيذ .
- بـيان مدى تعاون مجلس الإدارة وإدارة المؤسسة والموظفين مع هيئة الرقابة الشرعية ، وأنهم لم يمانعوا في إطلاع الهيئة على ما تحتاجه من وثائق ومستندات ونحوها .
- تحديد أي كسب غير مشروع ترتب لصالح المؤسسة ، وتحديد أسبابه وطرق صرفها .
- تقديـر مـبالغ الـزكاة الواجبة على احتياطيات المؤسسة ، ومبالغ الزكاة عامة إذا كانت المؤسسة موكلة بإخراجها عن عموم المساهمين ، ونص النظام الأساسي على ذلك .

ونشير هنا إلى أنه يجب أن تكون صيغة إقرار الهيئة التي ستقرأ في الجمعية العمومية واضـحة وصـريحة ودقـيقة في التعبير عن واقع المؤسسة عن الفترة السابقة ، ومن المهم الإشـارة إلـى بـيان نطاق إطلاع الهيئة حتى تقرر أن أعمال المؤسسة كلها على وفق أحكام

الشـريعة الإسـلامية إذا كانت قد اطلعت فعلا على كل أعمال المؤسسة ، أو تقرر أن أعمال المؤسسـة التـي تم عرضها واطلعت عليها الهيئة على وفق أحكام الشريعة الإسلامية – وهي العبارة المعهودة في تقارير الهيئات – وإن كان فيها سلامة للهيئة وتبرئة للذمة عما خفى أو لم يتم عرضه ، إلا أنها في الوقت ذاته تحمل إيماء وإشارة إلى أنه ربما كان من أعمال المؤسسة مـا لـيس شـرعيا ، أو لـم يعرض على الهيئة ، وهذا يقلل من الاطمئنان إلى إقرار الهيئة فالواجب هو أن يكون إقرارها أكثر وضوحا فتقر كإقرار المراقب الخارجي إقرارا شاملا لكل معاملات المؤسسة ، ولا شك أنها إنما تقر إقرارا شاملا إذا كانت تملك أدوات وأساليب الرقابة عليه وفق ما ذكرناه وبخاصة الرقابة الداخلية الفعالة .

وفـي تحديد نطاق الإقرار أيضا يجب أن تحدد الهيئة نطاق إقراراها ومسؤوليتها في الجوانـب الشرعية وعليها تقع مسؤولية التأكد من أن المؤسسة تعمل على وفق أحكام الشريعة وتقـع علـى إدارة المؤسسـة مسؤولية التنفيذ ، ولا أرى ما نص عليه معيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حين طلب أن يشتمل تقرير الهيئة على العبارة التالية " تقـع مسـؤولية الـتأكد من أن المؤسسة تعمل وفقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية على الإدارة ، أمـا مسؤوليتنا فتنحصر في إبداء رأي مستقل بناء على مراقبتنا لعمليات المؤسسة ، وفـي إعداد تقرير لكم " [١] ، فالتأكد من عمل المؤسسة وفق أحكام الشريعة هو من مسؤولية الهيئة ، والتعهد والالتزام بالتطبيق لما تقرره الهيئة تقع مسؤوليته على الإدارة .

ومـن محاسـن الـتقرير أن يزجى الشكر دون إسراف للقائمين على المؤسسة لحسن إدارتهم والتزامهم بأحكام الشريعة الإسلامية ، وتعاونهم التام مع هيئة الرقابة الشرعية .

هذا وبالله التوفيق

والحمد لله رب العالمين

---

(١) معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) صفحة : ٦ .